الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية

دراسة مقارنة

دكتور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائي المُساعد

بكليتي الحقوق جامعة طنطا

والملك فهد الأمنية بالرياض

١٩٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

{ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون}

صدق الله العظيم

"سورة الروم . آية ٢١"

الفهرس

مقدمـــــــــــــــــــــــة ٧ :١٣

الباب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية ١٤ : ٢٩٢

الفصل الأول: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم: ١٦ : ١٣٢

المبحث الأول: زنا أحد الزوجين: ١٧ : ٨٢

المطلب الأول: ماهية الزنا وأركانه. ١٨ : ٣٩

المطلب الثاني: أثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا في ضوء التشريعات المقارنة. ٣٩ : ٥٢

المطلب الثالث: الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين. ٥٢ : ٨٢

المبحث الثاني: هجر الزوجة: ٨٣ : ١١٠

المطلب الأول: تجريم الهجر المادي للزوجة. ٨٣ : ٩٩

المطلب الثاني: تجريم هجر الزوجة معنوياً. ١٠٠ : ١١٠

المبحث الثالث: تعدد العلاقة الزوجية: ١١١ : ١٣٢

المطلب الأول: تعدد الزوجات. ١١١ : ١٢٤

المطلب الثاني: تجريم تعدد الأزواج. ١٢٤ : ١٢٧

المبحث الرابع: المعايشة غير المشروعة: ١٢٨ : ١٣٢

الفصل الثاني: العلاقة الزوجية ظرف مُخفف للعقاب: ١٣٣ : ٢٠٣

المبحث الأول: قتل أحد الزوجين للأخر: ١٣٤ : ١٥٩

المطلب الأول: القتل حال التلبس بالزنا. ١٣٤ : ١٥٧

المطلب الثاني: القتل في الظروف العادية. ١٥٧ : ١٥٩

المبحث الثاني: سرقة أحد الزوجين للآخر: ١٦٠ : ١٧٧

المطلب الأول: حكم السرقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية. ١٦٠ ١٦٥

المطلب الثاني: حكم السرقة بين الزوجين في التشريعات الوضعية. ١٦٥ : ١٧٧

المبحث الثالث: إخفاء الحقيقة عن الطرف الأخر في العلاقة الزوجية: ١٧٨: ٢٠٣

المطلب الأول: تغيير الحقيقة في بيانات

جوهرية خاصة بأحد الزوجين بوثيقة الزواج. ١٧٨ : ١٩٥
المطلب الثاني: إخفاء أحد الزوجين معلومات جوهرية عن الأخر. ١٩٥ : ٢٠٣

الفصل الثالث: العلاقة الزوجية مانع للعقاب: ٢٠٤ : ٢٤٨

المبحث الأول: نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر: ٢٠٤ : ٢٤٠
المطلب الأول: الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم. ٢٠٥ : ٢١٧
المطلب الثاني: التستر على الجناة الهاربين من العدالة. ٢١٧ : ٢٢٤
المطلب الثالث: الامتناع عن الإدلاء بالشهادة والشهادة الزور. ٢٢٥ : ٢٤٠

المبحث الثاني: زواج الخاطف بمخطوفته: ٢٤١ : ٢٤٦
المطلب الأول: تجريم خطف الإناث. ٢٤١ : ٢٤٣
المطلب الثاني: أثر الزواج على عقاب الخاطف. ٢٤٣ : ٢٤٦

المبحث الثالث: تواجد أحد الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعده الطرف الآخر: ٢٤٧ : ٢٤٨

الفصل الرابع: العلاقة الزوجية سبب إباحة: ٢٤٩ : ٢٩٢

المبحث الأول: حق الزوج في وطء زوجته كرها: ٢٥١ : ٢٧٠
المطلب الأول: مدى إقرار حق الزوج في وطء زوجته كرها. ٢٥٢ : ٢٦٤
المطلب الثاني: قيود إباحة وطء الزوج زوجته كرها. ٢٦٤ : ٢٧٠

المبحث الثاني: حق الزوج في تأديب زوجته: ٢٧١ : ٢٨٨
المطلب الأول: إقرار حق الزوج في تأديب زوجته. ٢٧١ : ٢٧٦
المطلب الثاني: شروط مشروعية تأديب الزوج لزوجته. ٢٧٦ : ٢٨٨

المبحث الثالث: حق كل من الزوجين في التصنت على الاتصالات الشخصية للطرف الآخر. ٢٨٩ : ٢٩٢

الباب الثاني
الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية ٢٩٣ : ٣٩٣

الفصل الأول:	**أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها:**	٢٩٥ : ٣٥٩
المبحث الأول:	**أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية:**	٢٩٥ : ٣٣٧
المطلب الأول:	تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين.	٢٩٧ : ٣٢٥
المطلب الثاني:	تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين.	٣٢٥ : ٣٣٧
المبحث الثاني:	**أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية تنفيذ العقاب:**	٣٣٨: ٣٥٩
المطلب الأول:	العلاقة الزوجية واستمرار الدعوة الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة بين الزوجين.	٣٣٨: ٣٥١
المطلب الثاني:	العلاقة الزوجية وتنفيذ الحكم الجنائي في جريمتي الزنا والسرقة بين الزوجين.	٣٥٢: ٣٥٩
الفصل الثاني:	**أثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوىالجنائية:**	٣٦٠: ٣٨١
المبحث الأول:	**العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية المُطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية:**	٣٦١: ٣٧٠
المطلب الأول:	إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية.	٣٦١: ٣٦٦
المطلب الثاني:	الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي.	٣٦٦: ٣٧٠
المبحث الثاني:	**العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية:**	٣٧١: ٣٨١
المطلب الأول:	إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية.	٣٧١: ٣٧٧
المطلب الثاني:	الأحكام العامة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية.	٣٧٧: ٣٨١
الفصل الثالث:	**أثر العلاقة الزوجية على إثبات الدعوى الجنائية:**	٣٨٢: ٣٩٣
المبحث الأول:	**أنظمة الإثبات في الدعوى الجنائية:**	٣٨٢: ٣٨٥
المطلب الأول:	أنظمة الإثبات في التنظيمات الوضعية.	٣٨٣
المطلب الثاني:	أنظمة الإثبات في الشريعة الإسلامية.	٣٨٤: ٣٨٥
المبحث الثاني:	**إثبات الدعوى الجنائية فيما بين الزوجين:**	٣٨٦: ٣٩٣

المطلب الأول: لإثبات جريمة الزنا في التشريعات الوضعية. ٣٨٦: ٣٨٨
المطلب الثاني: إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية. ٣٨٨: ٣٩٣

الخاتمة: نتائج وتوصيات البحث. ٣٩٤: ٤٠٥

المراجع. ٤٠٦: ٤١٨

مقدمـــــــــــة

اختيار موضوع البحث:

اتسم العصر الحاضر بالتقدم في شتى المجـــالات الصـــناعية ، والثقافيـــة ، والاجتماعية ، الأمر الذي ألقى بظلاله على سلوكيات وأفكار شـــعوب المجتمعـــات المعاصرة في كافة المجالات والميادين. ولم ينحصر هذا التأثير الكبير على شعوب

المجتمعات التي شهدت ذلك التقدم مباشرة ، وإنما امتد ليلقي بظلاله على كافة شعوب العالم أجمع. وقد ساعد على ذلك التقدم العلمي نفسه خاصة في مجال الاتصالات فيما بين الدول ، وكذلك وسائل الإعلام المرئية والمقروءة. الأمر الذي جعل من العالم قرية صغيرة تستطيع أن تتنقل فيما بين مجتمعاته بسهولة ويسر في أسرع وقت ، وأن تقف على ما يدور فيه من أحداث وما يشهده من تطورات لحظة حدوثها وأنت جالس في مسكنك خاصة مع انتشار الأقمار الصناعية.

وإزاء اتسام ذلك التطور الحديث بالمادية وتجرده من الروحانية ، نظراً لانطلاقه من الغرب البعيد عن القيم الأخلاقية والروحية ؛ فقد كان له أكبر الأثر السلبي في مجال الإجرام ، حيث نجم عنه ازدياد ظاهرة الإجرام سواء من حيث الكم أو الكيف في كافة المجالات. ومن هذه المجالات التي عانت من هذا التقدم الزائف واسترعت انتباهي أكثر "الأسرة" ؛ لما لها من دور ريادي في المجتمع ، فهي الخلية الأولى لبناء المجتمع ، فإذا صلحت صلح المجتمع. وانطلاقاً من كون العلاقة الزوجية هي النواة الأولى لبناء الأسرة ، كان سمعي وبصري وعقلي وكافة جوارحي منصبة على مدى تأثير الحضارة الغربية المادية على العلاقة الزوجية؟

وقد اتضح ما لهذه الحضارة المادية من بصمات مُدمرة للعلاقة الزوجية ، فكل يوم نسمع عبر وسائل الإعلام عن حوادث جديدة على أسماعنا لم نكن نسمع عنها من قبل خاصة في مجال العنف: فقد ازدادت ظاهرة القسوة من قبل العديد من الأزواج على زوجاتهم ، وما نجم عنها من قتل أو عاهات مُستديمة لهن. ولم تقتصر هذه الظاهرة على الأزواج ، وإنما انتقلت إلى الزوجات أيضاً ، فأصبحنا نسمع كثيراً عن مسلسل قتل الزوجات لأزواجهن وبطرق مُبتكرة يقف الشيطان أمامها متعلماً. كما أصبحنا نسمع عن ظاهرة الهجر للأسرة حيث يهجر الأزواج زوجاتهم وأولادهم تحت وطأة الأعباء الأسرية ، وعجزهم عن الوفاء بالمتطلبات المادية اللانهائية للزوجات. وقد ساهم ذلك في ازدياد ظاهرة الخيانة الزوجية التي نجح الغرب عبر وسائله الإعلامية خاصة التلفاز والصحافة في تصديرها إلينا عبر تصويرها على أنها شيء مُباح غير مُستهجن ، وحق للأزواج والزوجات على حد سواء ، لدرجة أصبحت معها الشعوب الإسلامية ــ للأسف ــ تتحدث في مثل هذه الوقائع دون

خجل وربما دون استهجان وكأنها أصبحت أمر طبيعي.[1] وما نجم عن ذلـــك مـــن ازدياد ظاهرة الطلاق وما يصاحبها من مشاكل بين الزوجين لا حصر لهـــا ، ومـــا يتركانه من آثار نفسية سيئة جداً على الأبناء ، وما لكل ذلـــك مـــن تقويـــة لـــدوافع الجريمة وإضعاف لزواجرها.

وقد أثار ازدياد هذه الظواهر الإجرامية المدمرة للعلاقة الزوجية في نفســـي عدة تساؤلات تدور جميعها حول إيجاد تفسير قانوني لذلك (دون التعرض لغيره من التفسيرات الأخرى لخروجها عن نطاق البحث) هل يرجع ذلك إلى ثغرات قانونيـــة تجعل القانون لا سيما الجنائي عاجزاً عن توفير الحماية الجنائية للعلاقـــة الزوجيـــة؟ وما سبل توفير الحماية الجنائية الفعالة للعلاقة الزوجية كي تقف صامدة لا سيما فـــي مجتمعاتنا الإسلامية أمام الموجة المدمرة القادمة لنا من الغرب المتجردة مـــن القـــيم الأخلاقية والإنسانية؟ وأين السياسة التشريعية للدول الإسلامية من أحكـــام الشـــريعة الإسلامية في هذا المجال؟

وكان لهذه التساؤلات ، ورغبتي في التعرف على إجاباتها ــ غيرة مني على الأسرة لا سيما الأسرة المُسلمة ــ السبب في اختيار موضوع البحث "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية".

أهمية البحث:

موضوع البحث "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية" يحتل أهمية كبرى ؛ نظراً للدور الكبير الذي تلعبه العلاقة الزوجية في تكوين الأسرة. إذ لها الدور الريادي في تكوين المجتمع وفي صلاحه ؛ فالأسرة القوية المتماسكة الصـــالحة دعامتهـــا زواج موفق يربط بين الزوجين برباط متين يمنحهما الوئام ويعصمهما من الآثام ، ويـــدعم الأصرة بينهما في أرجاء المنزل ، فتملأ قلوب الأباء بشراً وحباً.[2]

---

(1) انظر حديث وسائل الإعلام عن الخيانة الزوجية من قبل كل من الأمير تشارلز "ولي عهد بريطانيا" وزوجته الأمـــيرة ديانـــا. وكذلك عن قصة عماد الفايد "العربي المسلم" مع الأميرة ديانا خاصة عند مصرعهما في حادث سير بباريس في ١٩٩٧/٨/٣١.

(2) جميل الشرقاوى ، انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في التشريعات الأوربية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع١ ، س ٣ ، لسنة ١٩٧٩ م ، ص ٢٢٤ ؛ الحميدي بن صالح الحميدي ، الحقوق الزوجية في الإسلام ، دار الرشيد للنشر بالرياض ، (غير محدد السنة) ص ٣.

وانطلاقاً من كون الإنسان اجتماعى بطبيعته لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن الجماعة [٣] ، ومن كون الغريزة الجنسية من الغرائز الطبيعية في الإنسان[٤] (حتى الحيوان والنبات) لقوله تعالى: { **ومن كل شئ خلقنا زوجين لعلكم تذكرون** } [٥] ـ هذه الغريزة إذ لم تجد المنفذ الشرعي لها حادت عنه ، وغرق صاحبها في وحل الرذيلة ، ونجم عنها أولاد مجهولوا النسب لا تجمعهم أسر ترفرف عليهم بأجنحة المحبة والمودة والتوجيه والإعالة ، الامر الذي يجدون معه أنفسهم في ضياع وتشرد ليغرقوهم أيضاً في وحل الجريمة ، وما يترتب على ذلك كل من تدمير للمجتمع [٦] لذا حرصت الشريعة الإسلامية على الحث على الزواج والترغيب فيه لقوله تعالى: { **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** } [٧] ، ولقوله عز وجل أيضاً: { **والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً** }.[٨] ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" [٩] ، ولقوله أيضاً عليه الصلاة والسلام لمن أراد التفرغ للعبادة دون زواج. " ... إني أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني".[١٠]

ويرجع حرص الشريعة الإسلامية على الحث على الزواج إلى: كون الزواج هو المنفذ الطبيعي المشروع للغريزة الجنسية ، لا باحثة العلاقة الزوجية بين الزوجين ، ومن ثم يصون المرء من الخطيئة والوقوع في الزلل والمعاصي[١١] ، وإلى كونه السياج الطبيعي لتكوين الأسرة ، التي يحنوا إليها الإنسان لطبيعته

---

(٣) أشرف توفيق ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٢٧:٢٨ ؛ الحميدي بن صالح الحميدي ، المرجع السابق ، ص٣.

(٤) سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧ ،ج ٣ ،ص ٧.

(٥) سورة الذاريات الآية رقم ٤٩.

(٦) نديم الحر ، فلسفة الحرية في الإسلام ، دراسة منشورة ضمن بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية ، الأزهر ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٣١٠.

(٧) سورة الروم ، الآية رقم ٢١.

(٨) سورة النحل ، الآية رقم ٧٢.

(٩) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، صحيح البخاري ، بحاشية السندي ، دار المنار ، القاهرة ، ج ٣ ، ص ٢٣٨.

(١٠) الهامش السابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٣.

(١١) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٩.

الاجتماعية ، نظراً لأنه الوسيلة الوحيدة المشروعة للتناسل ، ذلك التناسل الذي دعـا إليه مُعلم البشرية بقوله: "تزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم يـوم القيامـة ، ولا تكونـوا كرهبانية النصارى " [١٢]ولقوله صلى الله عليـه وسـلم " خيـر نسـاءكم الـودود الولود ... " .[١٣] وأخيراً لكونه الطريق الوحيد لحفظ الأنساب عن الخلطة والضـياع لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".[١٤]

إزاء ما سبق تعرضتُ للعلاقة الزوجية من زاوية مدى توافر الحماية الجنائية لها؟ ومدى إمكانية علاج الثغرات التي من شأنها وضع حد للظواهر الإجرامية ذات العلاقة الوطيدة بها والتي ازدادت في أيامنا هذه؟

نطاق البحث:

تحديد نطاق البحث يتطلب تحديد المقصود بكـل مـن الحمايـة الجنائيـة ، والعلاقة الزوجية باعتبارهما مكونات موضوع البحث "الحمايـة الجنائيـة للعلاقـة الزوجية".

١ــ الحماية الجنائية:

يُمكن القول أن الحماية الجنائية تتسع لتشمل نـوعين للحمايـة: موضـوعية وأخرى إجرائية:-

أ ــ الحماية الجنائية الموضوعية:

تستهدف الحماية الجنائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصـلحة المراد حمايتها. وذلك إما بزيادة نطاق الجريمة ، أو بجعلها طرف مُشدد للعقـاب [١٤]. وإذا كان هذان الأثران هما مظهرا الحماية الجنائية التي تتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى ، فإنه يُتصور أن يكون لها مظاهر أخرى على النقـيض مـن المظهـرين السابقين. إذ يُتصور أن تكون سبباً للإعفاء من العقاب ، كما يُتصور أن تكون سـبباً

---

(١٢) محمد ناصر الدين الألباني ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٩٩١ ، جـ ٤ ، ص ٣٨٥ ، رقم ١٧٨٢ .

(١٤) الهامش السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٦٤ ، رقم ١٨٤٩ .

(١٤) أبو داود سليمان الأشعث ، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية – بيروت ، جـ ٢ ، ص ٢٨٢ ، رقم ٢٢٧٣ .

(١٤) محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، دراسة مقارنة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٨م ، ص ١٠.

لإباحة الجريمة نفسها وذلك إذا رأى المُشرع أن هذا الإعفاء أو الإباحة تستهدف تحقيق حماية العلاقة الزوجية جنائياً.

ب ــ الحماية الجنائية الإجرائية:

تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة إجرائية تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير هذه الميزة: وذلك إما باستبدال قاعدة إجرائية بأخرى ، أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد أو شرط ، وإما أخيراً بتعديل مضمون القاعدة الجنائية.[١٥]

٢ــ العلاقة الزوجية:

أساس العلاقة الزوجية هو عقد الزواج ، والذي بمقتضاه يحل استمتاع كل من العاقدين بالآخر (رجل وامرأة) على الوجه المشروع [١٦] ، ويرتب حقوقاً لكل منهما على الآخر ، فضلاً عن حقوق مشتركة لكلاهما:ــ

أ ــ حقوق الزوجة:

تتمثل الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوجة على زوجها في نوعين:ــ
حقوق مالية: إذ يحق للزوجة مهر ، كما يتعين على الزوج الإنفاق على زوجته.
وحقوق غير مالية: مثل ضرورة العدل معها ، وعدم الإضرار بها.

ب ــ حقوق الزوج:

تتمثل الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوج على زوجته في ضرورة طاعة الزوجة لزوجها طالما ليس فيها معصية لله عز وجل ، وأن تحرص الزوجة على عدم إغضاب زوجها ، وأن تصون عرضه وماله.

ج ــ الحقوق المُشتركة بين الزوجين:

تتمثل الحقوق المشتركة للزوجين في إباحة المعاشرة الجنسية لكل منهما تجاه الأخر ، وضرورة المعاشرة بالمعروف فيما بينهما ، وضرورة نسب الأولاد نتاج هذه

---

(١٥) الهامش السابق ، ص ٨.

(١٦) كما الدين بن عبد الواحد السيواسي ، الشهير بابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، المكتبة التجارية بمصر ، ١٣٥٦هـ ، ج ٢ ، ص ٣٤٠ ؛ ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٣٣ ؛ الحميدي بن صالح ، المرجع السابق ، ص ١٣:١٤.

العلاقةإليهما ، وعدم جواز عقد النكاح على بعض أقارب كل منهما وذلك إما بصورة دائمة أو مؤقتة.[١٧]

والجدير بالذكر أن تناول الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية يكون من خلال التعرف على مدى إقرار الحماية الجنائية بنوعيها الموضوعي والإجرائي للحقوق الزوجية بأنواعها الثلاثة في ضوء التشريعات السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات المقارنة ، بهدف التعرف على مدى إمكانية تحقيق حماية جنائية أكثر فعالية عن تلك المقررة الآن ، وذلك للحد من الازدياد الكبير في معدل الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية.

خطة البحث:

تناول موضوع "الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية" في ضوء النطاق السابق تحديده لن يكون من خلال استعراض كل حق من الحقوق الزوجية وفقاً للتصنيفات الثلاثة السابقة على حدة ، وبحث مدى إقرار الحماية الجنائية له ، ومدى إمكانية تفعيلها أكثر ، وإنما يكون من خلال استعراض صور الحماية الجنائية الموضوعية بصورها الخمسة [عنصر تكويني ــ ظرف مُشدد ــ عذر مُخفف ــ مانع للعقاب ــ سبب إباحة] ، وكذلك لصور الحماية الجنائية الإجرائية بصورها الثلاثة [الدعوة الجنائية ــ صلاحية القاضي لنظر الدعوة الجنائية ــ قواعد الإثبات الخاصة] وذلك كل في باب مُستقل:ــ

الباب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية
الباب الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية
الخاتمة: نتائج وتوصيات البحث.

والله ولي التوفيق ،،
المؤلف
الرياض في ١٩٩٨/٨/٢٠م

---

(١٧) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٤١:١٨٨.

الباب الأول

الحماية الجنائية
الموضوعية للعلاقة الزوجية

تمهيـــــــــــــــد

سلكت التشريعات الوضعية في غالبيتها نهجاً مُختلفاً عـــن نهـــج الشـــريعة الإسلامية في حمايتها الجنائية الموضوعية للحياة الزوجية: سواء فيما يتعلق بجريمة زنا الزوجين ، أو القتل بين الزوجين ، أو السرقة بين الزوجين ، أو النكـــول عـــن العدالة لصالح أحد الزوجين ، أو زواج الخاطف بمخطوفته.

وتجدر الإشارة إلى أنني أعتمد نهج غالبية التشريعات الوضعية فـــي تحديـــد صور الحماية الجنائية الموضوعية ، وإن اختلف مع نهـــج الشـــريعة الإســـلامية ـــ وينبغي ألا يعني ذلك تجاهلي لأحكام الشريعة الإسلامية ، فهي النبراس الذي يضيء لي الطريق في بحثي لهذه الصور ـــ وما ذلك إلا لأن هذه التشريعات الوضعية تُمثل

السياسة الجنائية الغالبة من حيث التطبيق العملي ، والتي ينتمي إليها ــ للأسف الشديد ــ غالبية التشريعات العربية والتي تُشكل محور البحث بالدرجة الأولى.

في ضوء ما سبق سنتناول الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية بصورها الخمس [عنصر تكويني ــ ظرف مُشدد ــ عذر مُخفف ــ مانع للعقاب ــ سبب إباحة] في أربعة فصول ، نظراً لأن صورة الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية التي تجعل منها ظرف مُشدد للعقاب [كون الزاني مُحصن] وفقاً للشريعة الإسلامية تتعلق بجريمة الزنا ، والتي تجعل التشريعات الوضعية من العلاقة الزوجية فيها عنصر تكويني في التجريم.

الفصل الأول

العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم

يغلب على التشريعات الجنائية الوضعية اعتبار العلاقة الزوجية عنصر تكويني في تجريم العديد من الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية ، والتي يتصور أن تقع من أحد الزوجين.

وتتمثل هذه الجرائم التي لا تُجرمها غالبية التشريعات الوضعية إلا لوقوعها من أحد طرفي العلاقة الزوجية في: جرائم الزنا ، وهجر الزوجة ، وتعدد العلاقة الزوجية ، وأخيراً المعايشة غير المشروعة. ويُفرد لكل جريمة من هذه الجرائم الأربعة مبحث مُستقل.



المبحث الأول

زنا أحد الزوجين

تُبيح العلاقة الزوجية مواقعة الزوج لزوجته ، ومن ثم تُوجد منفــذاً طبيعيــاً مشروعاً للغريزة الجنسية للإنسان ذكراً كان أم أنثى [١]. لذا حرصــت التشــريعات الوضعية على تجريم العلاقة الجنسية [إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث] متــي كان أحد طرفيها متزوجاً أو كلاهما ، وكانت خارج إطار العلاقــة الزوجيــة [غيــر متزوجين] [٢] ؛ نظراً لانتفاء المبرر لها لوجود محل مشروع ، فضلاً عما تنطــوي عليه من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجين عند بدأ العلاقــة الزوجيــة بينهما [٣] ودون أن تُجرم العلاقة الجنسية بين غير متزوجين متــي تمــت برضــاء الطرفين ، وكان كل منهما قد بلغ ثمانية عشر عاماً فأكثر وفي غيرعلانية.[٤]

وهذان الاعتباران أساسا تجريم العلاقة الجنسية بين أحد الزوجين والغير في التشريعات الوضعية لم تغفلهما الشريعة الإسلامية ؛ فإذا كانت الشــريعة الإســلامية تجرم العلاقة الجنسية التي تقع بين غير متزوجين أياً كانت الحالة الاجتماعية لطرفيها متزوجين من عدمه ، ولو كان برضاهما وأيا كان سنهما ، فإنها تجعل من العلاقــة الجنسية في هذه الجريمة [كون أحد طرفي الجريمة متزوجاً] ظرف مُشدد للعقاب [٥].

وكي يتضح أثرالعلاقة الزوجية على وطء أحد الزوجين للغير في مَحــرم ، يتعين تحديد المقصود بالزنا وأركانه ، وأثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنــا فــي

---

(١) يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ـــ ١٩٨١ ، ص ٨٥ : ٨٦.

(٢) محمود زناتي ، حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي والحاضر ، دراسة تاريخية مقارنة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصــادية ، س ١٢ ، ع ٢ ، ١٩٧٠ ، ص ٤٠.
دينا محمد صبحي ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٥٢.
نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، ص ٢٥٦ ، رقم ٧٣.

(٣) Garroud, Traité théorique et practique de droit pénal Français", 3ed. 1924, Tom. 5, P. 476, no. 2154
Garçon, Code pénal annoté, 1952, Art. 336 : 337, no. 8.
عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالقانون الوضعي ، ط٣ ، دار التراث ، ١٩٧٧ ، ج٢ ، ص٣٤٧

(٤) عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار النهضــــــة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٤٣٧ : ٤٤٠.

(٥) فتوح الشاذلي ، حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الرياض ، ١٩٨٦ ، ص ١٧٧
عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢.

ضوء التشريعات المقارنة ، وأخيراً الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين. وذلك كل في مطلب مُستقل.

المطلب الأول

ماهية الزنا وأركانه

يقتضي تحديد أركان جريمة الزنا تحديد مدلوله أولاً:ــ

أولاً: ماهية الزنا:

الزنا ذات مدلول لغوي وأخر اصطلاحي:ــ

المدلول اللغوي للزنا:

الزنا لغة: زنى ، يزني ، زنى وزناء بمعنى فجر.[٦]

المعنى الاصطلاحي للزنا:

يختلف المعنى الاصطلاحي للزنا في التشريعات الوضعية عنه في الشـــريعة الإسلامية ، نظراً لاختلاف أساس التجريم لدى كل منهما:ــ

١. **التشريعات الوضعية:**

يُمكن التمييز بين اتجاهين لهذه التشريعات: تشريعات لــم تُعــرف الزنـــا ، وتشريعات عرَّفت الزنا:ــ

أ ــ **تشريعات لم تُعرف الزنا:**

لم تُعَرّف غالبية التشريعات الوضعية الزنا ، تاركة ذلك للفقه ، ومن هذه التشريعات:ــ

التشريع المصري:

تناول المُشرع المصري جريمة الزنا في المواد (٢٧٣ : ٢٧٥) عقوبـــات ، دون أن يُعرف الزنا في هذه النصوص التشريعية. وإذا استطلعنا تعريفـــات الفقـــه المصري لوجدناها مع اختلاف الألفاظ المُستخدمة في تعريفاتهم تدور حـــول معنـــى

(٦) أبو طاهر الشيرازي ، القاموس المحيط ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢ ، ج ٤ ، ص ٣٣٩.

واحد يتجسد في: مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية رغــم أن أحـــدهما او كلاهما متزوجاً بآخر .[٧]

التشريع الفرنسي:

تعرض لجريمة الزنا في المـــواد (٣٣٦ : ٣٣٩) عقوبـــات وهـــي مصـــدر التشريع المصري في تجريمه للزنا [وقد أُلغيت هذه المواد بالقانون رقم ٦١٧ لعـــام ١٩٧٥ الصادر في ١٩٧٥/٧/١١]. ولم يُعرف المُشرع الفرنسي الزنا تاركاً تحديد معناه للفقه. وتدور هذه التعريفات مع اختلاف ألفاظها حول معنى واحـــد ورد فـــي موسوعة داللوز **Dalloz** بأنه "خرق لحرمات الزواج من شخص متزوج له علاقـــات غير مشروعة بآخر غير زوجه برضـــاهما".[٨] L'adultérs est la fait de la personne mariée ayant desrelations sexuelles quelqu' un qui n'est pas son conjoint. ويتفق هذا المفهوم من حيث المضمون مع تعريف الفقه المصري للزنا.

ب ــ تشريعات عرفت الزنا:

تتسم هذه التشريعات بطابعها الإسلامي ، ومن أمثلتها:ــ

التشريع الليبي:

عرفت المادة الأولى من قانون العقوبات الإسلامي الليبي لعام (١٩٧٤) الزنـــا بأنـــه "مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية".وقد فســـر القضاء الليبي لفظ الجماع على أنـــه

---

(٧) أحمد فتحي سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٥٥٦.
عبد المُهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٢٤٥.
حسن منصور ، جرائم الاعتداء على الأخلاق ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥ ، ص ٧٢.

(٨) Dalloz, Op. Cit., 1968, P. 295, no. 287.
أنظر نفس المعنى في التشريع الأردني في المادة ٢٨٢/ عقوبات

الوطء في القُبل.[٩]

المشروع المصري لقانون العقوبات الإسلامي لعام (١٩٨٢):

عرفت المادة (١١٦) الزنا بأنه "كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبه زواج".[١٠]

المشروع اليمني:

عرف الزنا بأنه "كل وطء مُحرم سواء صدر من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما".[١١]

وهكذا يتضح من تشريعات هذا الاتجاه إجماعها على معنى واحد للزنا: كل وطء في مُحرم أياً كانت صفة الجاني الاجتماعية وأياً كان مكان الجريمة.

٢ــ الزنا في الشريعة الإسلامية:

تعددت تعريفات الفقه الإسلامي للزنا ، فقد عرف **الحنفية** الزنا بأنه "وطء الرجل المرأة في القُبل في غير المِلك وشُبهة المِلك".[١٢] أما **الشافعية** فقد عرفوا الزنا بأنه "إيلاج الذكر في فرج مُحرم لعينه خال من الشُبهة مشتهي طبعاً".[١٣] وأما **المالكية** فقد عرفوا الزنا بأنه "وطء مُكلف مُسلم لفرج أدمي [قُبل أو دُبر] لا مِلك له فيه باتفاق تعمداً.[١٤] وقد عرف **الحنابلة** الزنا بأنه "وطء بالغ عاقل عامد عالم بالتحريم لفرج المرأة [قُبل أو دُبر] لا مِلك فيه ولا شُبهة مِلك.[١٥]

تتفق التعريفات السابقة للفقه الإسلامي في تعريفهم للوطء المُحرم ، وإن اختلفت الألفاظ ، إذ يعني: الوطء المُحرم المُتعمد في غير ملك أو شبهة.

---

(٩) عوض محمد ، دراسات في الفقه الإسلامي ، غير مُحدد السنة ، ص ٢٦٩.

(١٠) محمد عابدين ، محمد قمحاوي ، جرائم الآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص ١٨٥.

(١١) طاهر العبيدي ، التعذير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصري ، ١٩٩٣ ، ص ٤٦٦.

(١٢) علاء الدين بن أبو بكر بن مسعود الكسائي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٣٢٧هـ ، ج ٧ ، ص ٣٣.

(١٣) محمد الشربيني الخطيب ، مغني المُحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، طبعة مصر ، ١٣٧٧هـ ، ج٤ ، ص١٤٣: ١٤٤.

(١٤) أبو عبد الله محمد الشهير بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مُختصر أبي الضياء سيدي خليل ، ط ١ ، مصر ، ١٣٢٩هـ ، ج ٦ ، ص ٢٩٠.

(١٥) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥١.

ويختلفون في محل الوطء: فالبعض يقصره على القُبل فقط ، بينما يمده البعض الآخر إلى الدُبر أيضاً. ويُرجَح الاتجاه الذي يقصر محل الوطء على القُبل ، وهو ما يمثــل اتجاه الجمهور.(١٦) ويتفق هذا المفهوم مع تعريف التشريعات التي تصــدت للزنــا بالتعريف لغلبة الطابع الإسلامي عليها.

في ضوء مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية ، وفي الفقه الوضــعي يتضــح اختلافهما في أمرين. **الأول صفة الجاني:** فالشريعة الإسلامية لا تشترط في الجــاني أن يكون متزوجاً ، على عكس التشريع الوضعي فلا يُجرم الوطء إلا إذا كان الجاني متزوجاً. **والثاني مكان الجريمة:** فالشريعة الإسلامية تُجرم كل وطء مُحرم أياً كــان مكان الجريمة ، على عكس التشريع الوضعي ، فيشترط في زنا الــزوج أن يحــدث الوطء في فراش الزوجية. كما يتضح أيضاً اتفاقهما في أمور ثلاثة. **الأول:** النشــاط الإجرامي واحد وهو الوطء فى محرم خارج العلاقة الزوجيــة . **والثــاني:** الــركن المعنوي [تعمد الوطء] ، **والثالث:** رضا الطرفين بالزنا [لما في انعدام الرضــا مــن تغيير لوصف الجريمة والعقاب إذ تُصبح جناية اغتصاب في التشريعات الوضعية ، بينما تُصبح حد الحرابة في الشريعة الإسلامية].

ثانياً: أركان جريمة الزنا:

يقتضي توضيح أركان جريمة الزنا التعــرض لركنــي الجريمــة المــادي والمعنوي بإيجاز غير مُخل ، وبما من شأنه الإجابة على التساؤلات التــي يثيرهــا التطبيق العملي لهذا التجريم:ــ

الركن المادي:

يُشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا: ارتكــاب الجــاني النشــاط الإجرامي لهذه الجريمة [فعل الوطء] ، وأن يكون فعل الوطء هذا في مُحرم. ودون اشتراط نتيجة إجرامية مُعينة لفعل الوطء ، إذ لا يُشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء ، كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل هذا فض لغشاء البكارة ، ولا يشترط أيضاً

(١٦) انظر ص ٢٤ : ٢٦ من البحث.

حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء. وطالما لا يُشترط نتيجة إجرامية للنشاط الإجرامي ، فلا يُشترط تلقائياً علاقة السببية.[١٧]

في ضوء ما سبق ، فإن الركن المادي لجريمة الزنا يقتصر على النشاط الإجرامي فقط. ويتجسد النشاط الإجرامي في فعل الوطء [الإيلاج] ، وأن يكون هذا الوطء مُحرماً أي غير مشروع:ـ

١ـ فعل الوطء:

يعني: إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث [القُبل] كالميل في المُكحلة والرشاْ في البئر.[١٨] كما أوضحه مُعلم البشرية لمن جاءه يعترف بالزنا [مريداً التأكد من ارتكابه لهذه الجريمة] قائلاً له: " .... حتى غاب ذلك منها؟ قال: نعم ، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم ، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. قال: ما تُريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني ، فأمر به فرُجم".[١٩]

ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملاً ، بل يكفي ولو كان جزئياً ، أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر في الفرج كلها أو قدرها.[٢٠] كما لا يُشترط أن يقترن الإيلاج بالقذف [٢١]. والأكثر من ذلك أنه لا يُشترط أن يكون الذكر منتشراً أو غير منتشر.[٢٢] ولا يُشترط أيضاً أن يكون الذكر ملامس لجدران الفرج ، فيُعد الوطء قد حدث ولو أدخل الرجل ذكره في هواء الفرج ، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائل ما دام أن هذا الحائل خفيفاً لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية [مثل الواقي الذكري].[٢٣] ولا يُشترط أن تكون المرأة مُشتهية ، إذ يتحقق الإيلاج ولو

---

(١٧) محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص ١٨٦ : ١٨٧.

(١٨) شمس الدين بن أبي العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، طبعة مصر ، ١٣٥٧هـ ، ج ٧ ، ص ٤٢٤ ؛ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٤٦١ ؛ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٦ ، ج ٤ ، ص ٧١.

(١٩) محمد على الشويكاني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٩ : ١٠٠ ؛ أنظر رواية أخرى عن بن عباس فى فتح البارى شرح صحيح البخارى ، جـ ١٢ ، ص ١٣٨ ، رقم ٦٨٢٤.

(٢٠) شمس الدين بن أبي العباس الرملي ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٢٤.

(٢١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المُختار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ج ٣ ، ١٩٦٦ ، ص ١١٦٢.

(٢٢) شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبعة مصر ، ١٣٥٣هـ ، ج ٤ ، ص ٣١٣.

(٢٣) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٢٢.

كان أحد طرفي العلاقة الجنسية عجوزاً طاعنا في السن.[٢٤] كما لا يُشـترط أخيـراً تكرار الإيلاج وإنما يُكتفي به ولو حدث مرة واحدة.[٢٥]

في ضوء ما سبق فإن الوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيـث. وعليه لا يُعتبر وطء: الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج ، وكذلك إيلاج عضو التذكير في غير عضو التأنيث مثل الدُبر وغيره ، وأخيراً الشروع في الوطء. ونظراً لأن هذه المسائل ليست محل إجماع ، فضلاً عن أهميتها في الواقع العملـي ، نُلقـي مزيداً من الضوء عليها:ـــ

أـــ أفعال ما دون الوطء:

مثل أفعال التقبيل ، والعناق ، والمفاخذة ، والمباشرة خارج الرحم ، ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد ، والمساس بعورات الغير. فهذه الأفعـال لا يتحقق بها الإيلاج لعدم تضمنها إدخال عضو التذكير في عضو التأنيث ، ومن ثم لا تدخل ضمن الوطء الذي يُشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا.[٢٦]

وليس معنى ذلك أنها لا تُشكل نشاطاً إجرامياً لجريمة أخرى إذ تُعتبر معصية وفقاً للشريعة الإسلامية ، ويُعاقب عليها تعذيراً ، وتُعرف باسم الأفعال الفاحشـة.[٢٧] وقد تُشكل جرائم أخرى في التشريعات الوضعية [هتك عرض ـــ لـواط ـــ شـذوذ جنسي ـــ فعل فاضح علني] ، وقد لا تنطوي على أية جريمة وفقـاً لفلسـفة حمايـة العرض في هذه التشريعات [الإرادة ـــ الحياء ـــ الإخلاص بين الزوجين].

ب ـــ الشروع في الوطء:

يتجسد الشروع في الوطء عندما يتهيأ الجاني في إيلاج عضوه التناسلي فـي فرج المرأة ، أو عندما تتهيأ الأنثى في إيلاج عضو التذكير لرجل في فرجهـا متـى كان فعله أو فعلها هذا من شأنه أن يؤدى حالاً ومباشرة إلى الوطء ، إلا أنه لم يـتم

---

(٢٤) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٨٥٣ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٣٧ : ٣٩.

(٢٥) Garçon, Op. cit., Art. 336 : 337, no. 35.

(٢٦) أدوار الذهبي ، الجرائم الجنسية ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٢٧.
ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٩٨.
نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، ص ٧٢٠ ، رقم ٧٦٦.

(٢٧) محمد عطية راغب ، جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية والقانون ، ١٩٦١ ، ص ٣٤.
كمال الدين محمد السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٢٦.

لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه ، كأن يسمع وقع أقدام على مقربة منـــه أو يُقــبض عليه .... الخ. في هذه الحالة لا يُعد الشروع في فعل الوطء زنا سواء في الشريعة الإسلامية أو في التشريعات الوضعية. [٢٨]

إلا أن ذلك لا يعني عدم العقاب على أفعال الشروع هذه ، إذ تُعاقب عليهـــا الشريعة الإسلامية تعزيراً ، باعتبارها معصية [جريمة تامة مُستقلة] [٢٩] ، وذلك على عكس التشريعات الوضعية التي تعتبر هذه الجريمة (الزنـــا) جُنحـــة ، ونظـــراً لأن القانون الجنائي لا يعاقب على الشروع في الجُنح إلا بنص ، فإنـــه لا عقـــاب علـــى الشروع في الزنا لعدم وجود نص يعاقب على ذلك.[٣٠]

ج ــ الوطء في الدبر:

ويطلق عليه الفقه "اللواط" ، وهو ليس قاصراً على إيلاج عضو التذكير فـــي دُبر الأنثى ، وإنما يتسع ليشمل إيلاج عضو التذكير في دُبر الذكر أيضاً.[٣١] ويُجمع الفقه الإسلامي على اعتبار اللواط من الكبائر التي تستوجب العقاب عليها.[٣٢] كمـــا اعتبرته بعض التشريعات الوضعية جريمة ، وإن اختلفوا في مدى اعتباره جريمـــة زنا؟

موقف الشريعة الإسلامية:

ثمة اتجاهان للفقه الإسلامي في هذا الصدد:ــ

الاتجاه الأول: الوطء في الدبر لا يُعتبر زنا:

يمثل هذا الاتجاه الشافعية والمالكية والحنفية.[٣٣] واستندوا في ذلك إلى: ١ــ قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنـــا أدرك ذلك لا محالة : فزنا العين النظر ، وزنا اللسان النطق ، والنفس تتمنـــى وتشـــتهى ،

---

(٢٨) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٢ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

(٢٩) الهامش السابق.

(٣٠) Garçon, Op. Cit., Art 336 : 337, no. 35.
Garroud, Op. Cit., Part 5, P. 140, no. 1873.

(٣١) عبد العظيم المنذري ، الترغيب والترهيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٩٨٨ ، ج ٣ ، ص ٢٨٦ : ٢٨٧.

(٣٢) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٨٢.

(٣٣) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣٨٠ : ٣٨٣ ؛ أبو بكر الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٤ ؛ ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٦٩.

والفرج يُصدق ذلك كله أو يكذبه".[٣٤] وهذا الحديث يُفيد أن الوطء في الدبر لا يُعتبر زنا ، لأن الزنا هو ذلك الذي يحدث في الفرج. وكذلك إلى قول الرسول الكريم في الذي يأتي امرأته في دبرها: "هي اللوطية الصغرى". [٣٥] ويُستدل من هذا الحديث على أن الوطء في الدُبر ليس بزنا وإنما يُعتبر لواط. ٢ــ الوطء في الدُبر لا يترتب عليه اختلاط الأنساب ، وهو من أهم علل تجريم الزنا.[٣٦] ٣ــ الطبيعة البشرية السوية لا تدعو إليه ، فلا يقترفه إلا شخص شاذ ، ولا يقبله إلا شخص شاذ أيضاً.[٣٧] ٤ــ الوطء في الدُبر يُسمى لواطاً ، بينما يُسمى الوطء في القُبل زنا. ومما لا شك فيه أن اختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعنى.[٣٨]

وليس معنى عدم اعتبار أنصار هذا الاتجاه الوطء في الدبر زنا عدم العقاب عليه ، إذ يُعتبر معصية تستوجب العقاب التعزيري ، فيُسجن حتى يموت أو يتوب ، ويقتل إذا اعتاد اللواط سواء كان مُحصناً أو غير محُصن.[٣٩] وذلك لقول الرسول الكريم: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به".[٤٠]

الاتجاه الثاني: الوطء في الدبر زنا:

يمثل هذا الاتجاه الحنابلة ومحمد وأبو يوسف من الحنفية والشيعة الزيدية.[٤١] واستندوا في ذلك إلى:١ــ قوله تعالي مُخاطباً قوم لوط: { **أنكم لتأتون الفاحشة** }.[٤٢] ،

---

(٣٤) أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، تحقيق محمد فؤاد وعبد الباقى وآخرون ، دار الريان للتراث ، ١٩٨٧ ، جـ ١١ ، ص ٢٨ ، رقم ٦٢٤٣ .

(٣٥) الهامش السابق ، ج ٦ ، ص ٢٠٠.

(٣٦) محمود بخيت حُسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، ١٩٨٤ ، ص ١٣: ١٤. أبو بكر الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٤.

(٣٧) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٦٣.

(٣٨) أبو بكر الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٤.

(٣٩) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٦٢.

(٤٠) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١١٦.

(٤١) شمس الدين السرخي ، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، ج ٩ ، ص ٧٧. شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج١ ، ص٢٧٨ ؛ ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج٨ ، ص ١٨٧.

(٤٢) سورة العنكبوت ، الآية رقم ٢٧.

ولقوله عز وجـــل: { **إنكنم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مُسرفون** } (٤٣) ، ولقوله تعالى: { **ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا** } (٤٣) ، ولقوله عـــز وجـــل: { **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم** }.(٤٤) فالمولى عز وجل ساوى بين الزنا واللواط بلفــظ واحد وهو الفاحشة ، مما يدل على التسوية بينهما في المعنى. ٢ــ قـــول الرســـول الكريم: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان".(٤٥) فالرسول الكريم أطلق على اللواط زنا ، كذلك المساحقة اعتبرها زنا. ٣ــ أن اللواط في الدُبر بمثابة قضاء الشهوة في محل مُشتهى على سبيل الكمال على وجه تمخــض حراماً لقصد سفح الماء. وهو مناط الحد في الزنا ، ومن ثم يلحق به في الحكم.(٤٦)

والحقيقة رغم ما تحمله أدلة الرأي الثاني من صواب في بعضها إلا أن الرأي الأول أرجح ، ولا يُعتبر اللواط زنا ، وإنما هو معصية تستوجب التعذير الـــذي قـــد يصل إلى القتل في حالة الاعتياد عليه.(٤٧)

موقف التشريعات الوضعية:

وفي هذا الصدد ، يُمكن التمييز بين اتجاهين: الوطء في الدُبر لا يُعتبر زنا ، الوطء في الدُبر يُعتبر زنا:ــ

الاتجاه الأول: الوطء في الدّبر لا يُعتبر زنا:

ويُمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات ومنها الليبي والمصري والإنجليزي:ــ

التشريع الليبي الإسلامي لعام ١٩٧٣:

قصر الوطء في الزنا على وقاع الرجل المرأة في قبلها (مادة ١).(٤٨)

---

(٤٣) سورة الأعراف ، الآية رقم ٨١.

(٤٣) سورة الإسراء ، الآية رقم ٣٢.

(٤٤) سورة النساء ، الآية ١٥.

(٤٥) محمد بن عبد الله الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١١٦.

(٤٦) أبو إسحاق الشيرازي ، المُهذب ، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٤٣هــ ، ج ٢ ، ص ٢٤٢.
كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٦٣.

(٤٧) عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٤٥.

(٤٨) محمد سامي النبراوي ، مدونة التشريع الجنائي الإسلامي الليبي ، (مشروع) دراسات قانونية ، قاريونس ، مجلة الدراسات القانونية بليبيا ، ١٩٧٣ ، ص ٣.

التشريع المصري:

لم يُعرف الزنا وترك ذلك للفقه على النحو السابق إيضاحه [٤٩] ، وهو يتفق مع ما أخذ به مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٨٢ حيث قصر الوطء في الزنا على ذلك الحاصل بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج.[٥٠]

التشريع الإنجليزي:

وفقاً لقانون الجرائم الجنسية لعام ١٩٦٧ لا عقاب على أفعال اللواط متى تمت بين بالغين وبرضاهما وفي غير علانية.[٥١]

وليس معنى ذلك أن هذه التشريعات لا تُعاقب على اللواط ، وإنما تُعاقب عليه باعتباره هتك عرض وفقاً لأحكام هتك عرض بالقوة إذا وقع دون رضا ، بينما إذا وقع على من هو أقل من ثمان عشرة سنة (١٨ سنة) ولو بالرضا يُعاقب عليه باعتباره هتك عرض دون قوة ، وهو ما أقره المشروع المصري الإسلامي لعام (١٩٨٢) حيث نص في المادة (١٣٢) على أن "من أتى إنسان في الدبر بالرضا يُعاقب كل منهما تعزيراً بالحبس وبالجلد أربعين جلدة".[٥٢] ودون أن يعاقب عليه متى حدث بين بالغين وبرضاهما وفي غير علانية ، فإذا حدث في علانية فإنه يُعاقب علي فعل فاضح علني.

الاتجاه الثاني: الوطء في الدبر زنا:

وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي في تعديله الأخير في ١٩٨٠/١٢/٢٣ للمادة (٣٨٠) عقوبات ، إذ اعتبر كل إيلاج لعضو التذكير أياً كانت طبيعته tout acte de penetraition sexuelle de qulque nature سواء كان في القُبل أو في الدُبر أو حتى الفم ، والأكثر من ذلك فقد اعتبر أي إيلاج ولو كان بالإصبع وطءً يُشكل النشاط الإجرامي لجريمة الاغتصاب .[٥٣]

٢ــ غير مشروع :

---

(٤٩) راجع ص ١٩ من البحث.

(٥٠) محمد عابدين ، محمد قمحاوي ، المرجع السابق ، ص ١٨٩.

(٥١) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ : ١٦٨.

(٥٢) إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١٦.

(٥٣) Jruis Classeur, Penal, Tom. 3, 1982, no. 56.

ليس كل وطء يُشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا ، إذ يُشترط أن يكون هذا الوطء في مُحرم ، أي أن يكون بين شخصين لا تربطهما علاقة زوجية. والجدير بالذكر أنه ليس كل وطء بين زوجين يُعد وطأً غير مشروع ، إذ يُتصور أن يكون غير مشروع كما هو الحال في الزوج الذي يواقع زوجته في الدبر ، أو يواقعها في القُبل حال كونها حائضاً ، أو في حالة نفاس ، أو أثناء صومها في رمضان. وإذا كان هذا الوطء في هذه الحالات يُعتبر وطأً في مُحرم ، فهل يُعتبر نشاطاً إجرامياً في جريمة الزنا؟

أـ وطء الزوجة في الدُبر:

يُجمع الفقه على تحريم إتيان الزوجة في الدُبر.[٥٤] ويستندون في ذلك إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام: "استحيوا فإن الله لا يستحي من الحق ، ولا تأتوا النساء في أدبارهن".[٥٥] وتكمن العلة في هذا التحريم في:ـ ١ـ أن من شأن الوطء في الدُبر الإضرار بالمرأة معنوياً وجسمانياً إذ يُفضي إلى كثير من الأمراض ، ويحرم الزوجة من حقها في الصلة الطبيعية ، كما أنه يُشجع على أفعال اللواط.[٥٦] ٢ـ وصف الرسول الكريم وطء الزوجة في الدُبر باللوطية الصغرى.[٥٧] ٣ـ لعن الرسول عليه الصلاة والسلام من يطأ امرأة في الدُبر.[٥٨]

إلا أن الفقه الإسلامي اختلف حول أمرين. **الأول يتعلق بوصف الفعل:** إذ يرى الحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة أن هذا الفعل يُعتبر زنا ، إلا أن حد الزنا يُدرأ لشبهة المِلك ، على اعتبار أن الزوجة محل الوطء في الدُبر في الجملة لزوجها ، ومن ثم فهو وطء في المِلك.[٥٩] وعلى العكس لا يعتبر الشافعية والمالكية

---

(٥٤) حسني الجندي ، أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط ٢ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٤ : ١٥.

(٥٥) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٦٣.

(٥٦) سيد السابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٥.

(٥٧) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٢هـ ، ج ٥ ، ص ١٤٦ : ١٤٧ ؛ عبد الرحمن عودة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٥٣ : ٢٤٥

(٥٨) أبو عبد الله الإصبعي ، المدونة الكبرى ، الطبعة الخيرية ، ط ١ ، ١٣٢٤هـ ، ص ٢٨٩.
عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤.

(٥٩) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٨٩.

وأبو حنيفة وطء الزوجة في الدُبر زنا [٦٠] ونتفق مع هذا الاتجاه الأخير التشريعات الوضعية ، فلم تُجرم الوطء في الدُبر بصفة عامة إلا وفقاً لأحكام هتك العرض. و**الثاني يتعلق بالعقوبة**: فقد أجمع الفقه على عدم إقامة الحد على من يطأ زوجته في الدُبر ، ويستندون في ذلك لقول المولى عز وجل: { **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم** }.[٦١] إلا انهم اختلفوا حول مدى تعزير الزوج من عدمه؟ فقد ذهب الجمهور إلى أن الزوج يعزر في هذه الحالة [٦٢] ، وعلى العكس يرى الشافعية عدم تعزير الزوج إلا إذا نهاه الحاكم عن ذلك ، وكرر الزوج فعله هذا بعد نهيه من الحاكم.[٦٣]

ويُرجح الاتجاه الذي لا يعتبر وطء الزوجة في الدُبر زنا فضلاً عن الأدلة التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه قوله تعالى: { **والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** } ، فالمولى عز وجل يتحدث عن الزانية والزاني ، وليس عن الزوج والزوجة ، فالزواج نقيض الزنا ، ومن ثم لا يعتبر الوطء في الدُبر زنا رغم كونه مُحرماً ، وبالتالي يخرج الفعل عن إطار الزنا ويدخل تحت وصف أخر [جريمة مُستقلة].[٦٤] كما يُرجح الاتجاه الذي يُعاقب على هذا الفعل [وطء الزوجة في الدُبر] تعزيراً ولو كان برضا الزوجين ، وذلك باعتباره ينطوي على جريمة مُستقلة عن الزنا. ويُحبذ أن تُجرم التشريعات هذا الفعل باعتباره جريمة مستقلة [الشذوذ الجنسي] وتفرض له عقاب مُستقل.

ب ـــ وطء الزوجة الحائض أو النفساء:

نهى الإسلام عن وطء الزوجة الحائض والنفساء ، ويرجع ذلك إلى الأضرار الصحية والنفسية البالغة التي تلحق بالزوجين بصفة عامة ، وبالزوج بصفة خاصة [٦٥] ويُستدل على ذلك بقوله تعالى: { **ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا**

---

(٦٠) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٢٤ ؛ شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣١٤.

(٦١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٣.

(٦٢) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢١٤.

(٦٣) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٢٤

(٦٤) عوض محمد ، الجاني والمجني علية في جريمة المواقعة ، دراسة مقارنة للتشريعين المصري والليبي ، مجلة دراسات قانونية ، ليبيا ، س ٣ ، ج ٣ ، ١٩٧٣ ، ص ١٦١ : ١٦٢ ؛ شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٧٨ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ : ٣٣٣.

(٦٥) محمد متولي الشعراوي ، الفتاوى: كل ما يهم المسلم في حياته ويومه وغده ، إعداد سيد الجميلي ، مكتبة القرآن ، ج ٧ ، ص ٣٤٢ : ٣٤٣.

النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرنفإذا فأتوهن من حيث أمركم الل ه}.[٦٦] فهـــذه الآيـــة الكريمة عبرت عن تحريم ذلك صراحة لما ينجم عنه من إضرار. ولقول الرســـول الكريم ρ : "من أتى حائضا ... فقد كفر بما أُنزل على محمد" .[٦٧] وبـــالطبع فـــإن وصف الرسول ρ لمن يأتي زوجته الحائض بالكفر لدليل قوي على تحريم ذلك.

ويقصد باعتزال النساء في المحيض الوارد في الآية الكريمة النهي عن وطء الزوجة الحائض دون غير ذلك من الأفعال التي لا تصلُ إلى الوطء. كأن يُباح للزوج تقبيل زوجته ، أو أن يأتيها في عموم جسمها عدا الفرج والدُبر.[٦٨] ويُستدل علـــى ذلك بقول ميمونة زوج الرسول ρ : "كان رســـــول الله ρ يباشر نســـــــــــــاءه فوق

الإزار وهن حيِّض".[٦٩]

والزوجة النفساء تأخذ حكم الزوجة الحائض فكلاهما (أي الحكمـــين) يتعلـــق بنزول الدم من قُبل المرأة لفترة زمنية مؤقتة ، فلا يجوز وطؤها ، كمـــا أن لـــه (أي الرجل) أن يستمتع بها فيما هو دون ذلك من أفعال تحقيق المتعة.[٧٠]

ويُعد من يطأ زوجته الحائض أو النفساء مرتكباً معصية يعاقب عليها تعزيراً. وذلك لقول الرسول ρ: "إن الذي يأتي زوجته وهي حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار".[٧١] ولا يُعد ذلك زنا ؛ لأن للزوج حقاً شرعياً على زوجته ، ومن ثـــم فـــإن وطء الزوج لها في هذه الحالة العارضة بمثابة وطء الزوج لفراش مُباح فـــي حالـــة

---

(٦٦) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٢.

(٦٧) محمد بن عيسى بن سودة الترمذي ، سنن الترمذى ، دار الفكر ، ج ١ ، ص ٩٠.

(٦٨) أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ط ١ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٥٦هـ ، ج ٢ ، ص ٥٠ ؛ عثمان سيد عثمان ، استعمال الحق كسب إباحة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٢٧٥ ؛ أبن تيميه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٤٨ ؛ حسني الجندي ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص ٢١.

(٦٩) أبو الحسين مُسلم بن حجاج النيسابوري ، صحيح مُسلم ، إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، ج ١ ، ص ٢٤٣.

(٧٠) أبو الفداء الحافظ بن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، ١٤٠٨هـ ـــ ١٩٨٨م ، ج ١ ، ص ٣٨٨.

أبن تيميه ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٧٣ ؛ أبو حامد الغزالي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٠. ؛ محمد متولي الشعراوي ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٣.

(٧١) أبو داود بن الأشعث ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٥٠ ، رقم ٢١٦٥ .

مُحرمة تحريماً مؤقتاً يزول بزوال الحالة.[٧٢] ولم تتعرض التشريعات الوضعية لهذه الحالة ، الأمر الذي يعنى عدم تجريمها لها.

ج ــ وطء الزوجة الصائمة:

لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة نهار رمضان وذلك لقوله تعالى {**أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** }.[٧٣] وهذا الحظــر لا يجعــل الزوج الذي يطأ زوجته نهار رمضان زانياً ، لأن للزوج حق وطء زوجته أصـــلاً ، وما هذا التحريم إلا لظرف عارض يزول بزوال الحالة العارضة.[٧٤] ولكن هل يُعد معصية يُعاقب عليها تعزيراً؟ فرق الفقه بين صيام الفرض وصيام التطــوع: فيُعــد معصية في صيام الفرض دون صيام التطوع ، فالزوج يملــك حــق وطء زوجتــه الصائمة تطوعاً. وهذا يُفسر لنا نهي الرسول ρ المرأة عن الصيام تطوعاً إلا بــإذن زوجها "لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوماً من غير شهر رمضان إلا بإذنه".[٧٥]

د ــ وطء الزوجة المُحرمةِ لأداء فريضة الحج:

فرض الله عز وجل الحج على كل مسلم ومسلمة قادر ، وذلك لقوله تعــالى: {**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا** }.[٧٦] ويتعين على من يرغب في الحج أن يُحرمَ قبل بدأ مناسك الحج [من المكان المحدد لذلك ــ الميقات ــ قبل دخولــه مكــة المكرمة] ، وبمجرد الإحرام يُحَرم عليه وطء النساء ولو كانت زوجته غير مُحرمةً ، وكذلك يَحرُم على المُحرمة أن تُمكن زوجها منها ولو كان غير مُحرِم ، وبالطبع من باب أولى إذا كان كلاهما مُحرِماً. ويُعتبر الزوج المُحرِم قد ارتكــب معصــية لــو وطىء زوجته ، دون أن يُعتبر زانياً لأن زوجته مِلك له ، ومن حقه وطؤها أصلاً ،

---

(٧٢) شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٧٨.

(٧٣) سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٧.

(٧٤) عوض محمد ، الجاني .... ، مقالة السابقة ، ص ١٦٠ : ١٦١ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٥١.

(٧٥) أبو عبد الله بن زيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، جـــ ١ ، ص ٥٦٠ ، رقم ١٧٦١ .

(٧٦) سورة آل عمران ، الآية رقم ٩٧ .

وما التحريم هُنا إلا لعارض مؤقت يزول بزوال العارض (الإحرام) ، ويَبطل الحج ويُصبح عليه هدي كفارة لهذه المعصية.[٧٧]

وهذا الحظر قاصراً على الحج الفرض دون التطوع وكذلك دون العمرة ، لأن الحج فرض على المسلم والمسلمة مرة واحدة ، والعمرة سنة. لذا فإن وطء الزوج زوجته المُحرِمة لأداء مناسك العمرة أو لأداء مناسك الحج تطوعاً لا يُشكل معصية وإن كان الحج يبطل.[٧٨]

هـ ــ وطء الزوجة المُطَلقة:

حق الزوج في وطء زوجته مُرتبط باستمرار العلاقة الزوجية بينهما ، وينتهي هذا الحق بانتهائها. ومن المعروف أن الطلاق نوعان: **طلاق رجعي:** وهذا الطلاق لا يُنهي العلاقة الزوجية. إذ يملك الزوج إعادة زوجته إليه طالما كان ذلك في فترة العدة (ثلاثة حيضات أو ثلاثة شهور). لذا يحق للزوج وطء زوجته المطلقة خلال فترة العدة هذه ، ويُعد ذلك إعادة منه لها.[٧٩] **الطلاق البائن:** وهذا النوع من الطلاق ينهي العلاقة الزوجية ، ومن ثم يحرم على الزوج وطء زوجته المطلقة ، إلا أن هذا التحريم عارض ، لأنه ينتهي بعودة العلاقة الزوجية بينهما ، إذ من حق الزوج إعادة زوجته المُطلقة إليه (طلاقاً بائناً بينونة صغرى) بموجب عقد ومهر جديدين ، ودون أن يحق له ذلك في حالة الطلاق البائن بينونة كبرى إلا بعد أن تتزوج بآخر ثم تُطلق منه وتنتهي عدتها ، في هذه الحالة يحق له إعادتها إليه بعقد ومهر جديدين.[٨٠]

---

(٧٧) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٧ : ٩٠.

(٧٨) الهامش السابق.

(٧٩) عوض محمد ، الجاني ... ، المقال السابق ، ص ١٥٢ : ١٦٠ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ : ٢٤٥ ؛ أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٧٧، ١٨٢ ، ١٨٣ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١١٧ : ١١٨ ؛ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٨ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢ : ٣٤ ؛ انظر أيضاً المادة ٣٣٠ من كتاب الأحوال الشخصية.

(٨٠) أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، ط ١ ، ١٩٢٤ ، ص ٤٤٣.
رمسيس بهنام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨٧.
محمود حسني ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ؛ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨.
عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ ؛ عوض محمد ، الجاني ... ، مقال السابق ، ص ١٥٢.
انظر المادة ٢٤٧ من كتاب الأحوال الشخصية ؛ انظر تفصيل أكثر ... زواج المحلل ، ص ..... من البحث

ويرتبط بالطلاق ما يُعرف في المسيحية بالانفصال الجسماني: وقد اختلف الفقه حول تأثير الانفصال القانوني على حق الزوج وطء زوجته. فهناك من يُجرم ذلك [وإن كانت غالبية التشريعات الوضعية خاصة تلك التي تدين شعوبها بالمسيحية تُبيح الوطء بالرضا بين غير متزوجين]. واستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الانفصال الجسماني بين الزوجين وإن كان لا يحل عقد الزواج ولا يُسقط التزام كلاً من الزوجين بالوفاء للآخر ، إلا أنه يحل كُلاً من الزوجين من التزامه بالاستجابة جنسياً للطرف الأخر.[٨١] بينما يرى البعض الآخر أن الانفصال الجسماني بين الزوجين لا يُسقط حق الزوج في وطء زوجته لأن كل ما له من أثر ينحصر في إحلال الزوجية من الالتزام بالمعيشة المشتركة فقط ، دون أن ينهي العلاقة الزوجية ، إذ لا تنتهي العلاقة الزوجية إلا بالتطليق فقط.[٨٢]

الركن المعنوي:

وفقاً للقواعد العامة للقانون الجنائي لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة. وهذا يعني أن الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي للجريمة ، وإنما لا بد من ثبوت الإثم الجنائي في حق مرتكب النشاط الإجرامي.[٨٣] وجريمة الزنا جريمة عمديه ، إذ لا يُتصور ارتكابها إلا عمداً ، لذا وجب ثبوت القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط الإجرامي [إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث] ويتأتى ذلك من خلال إثبات توافر عناصر القصد الجنائي ، وانتفاء عوارضه.

١ـ عناصر القصد الجنائي:

أ. العلم:

يختلف عنصر العلم في الشريعة الإسلامية عنه في التشريعات الوضعية في جريمة الزنا. إذ تشترط التشريعات الوضعية أن يعلم الجاني زوجاً كان أو زوجة أنه متزوجاً وقت إقدامه على وطء الطرف الآخر للعلاقة الجنسية ، وأن يعلم أنه يطأ

---

(٨١) Garroud, Op. Cit., Part 5, no. 2084.

عوض محمد ، الجاني ... ، مقال السابق ، ص ١٦٠ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥.

إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١١٩ : ١٢٠.

(٨٢) Garçon, Op. Cit., Art. 331 : 333, no. 241.

(٨٣) محمود أحمد طه ، مبدأ ...... ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ : ١٩٦.

غير زوجته ، أو أنها تُمكن غير زوجها من وطئها.[٨٤] بينمـــا تتطلـــب الشـــريعة الإسلامية أن يعلم الجاني أنه يواقع أنثى في مّحرم ، أي يعلم أنها ليســـت زوجتـــه ، وأن تعلم المرأة أن صلتها بالرجل الذي مكنته من نفسها صلة غير مشروعة. وهنـــا تختلف الشريعة عن التشريعات الوضعية في عدم اشتراطها بأن يكون الجاني متزوجا ، إذ تُجرم الزنا ولو وقع من غيـــر متـــزوج علـــى غيـــر متزوجـــة (بـــين غيـــر متزوجين).[٨٥]

ب. الإرادة:

يُشترط لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني حرة مُختارة إلى ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا [الوطء].[٨٦]

٢ــ عوارض القصد الجنائي:

ينتفي القصد الجنائي لجريمة الزنا إذا انتفى أحد عناصره أو كلاهما:ــ

أ. انتفاء العلم:

الغلط في الوقائع ينفي العلم [٨٧] لقوله تعالي: { **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم** } [٨٨] ، ولقول الرسول ρ : "إن الله تعالى رفع عن أمتي الخطـــأ والنسيان ... " [٨٩]. ودون أن ينفي الغلط في القانون العلم إلا إذا تعلق بغير قـــانون العقوبات ، أو كان لعذر مقبول [٩٠] ومن أمثلة الحالات التي ينتفي العلم فيها:ــ

الاعتقاد الخاطئ ببطلان زواجه أو انتهائه: وذلك إذا اعتقدت الزوجـــــــة بطريق الخطأ بأن زواجها باطـــــــل ، أو أنها مُطلقـــة ، أو أن زوجـــــــــها توفي وارتكبت النشـــــــــاط الإجرامي للزنا لا تُعد زانية لانتفاء عنصـــر العلـــم لديها (أحد عناصر القصد الجنائي). وأساس ذلك أنها عندما أقدمت علـــى نشـــاطها

---

(٨٤) Garçon, Op. Cit., Art. 336 : 337, no. 310.
محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ؛ عبد المُهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦.

(٨٥) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٤٤ ؛ محمود نجيب حسني ، العرض .. ، المرجع السابق ، ص ١٦

(٨٦) محمود نجيب حسني ، العرض ... ، المرجع السابق ، ص ١٧ ؛ أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦.

(٨٧) محمود أحمد طه ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ : ١٩٣.

(٨٨) سورة الأحزاب ، الآية رقم ٥.

(٨٩) ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٧٤٥.

(٩٠) محمود أحمد طه ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ : ٢١٠.

الإجرامي كانت تجهل أنها متزوجة أو كانت تعتقد أنها طُلقت أو أن زوجها توفى.[٩١] وهذا الاعتقاد الخاطئ غالباً ما يحدث من الزوجة دون الزوج نظراً لأن العصمة تكون غالباً في يده.

الاعتقاد الخاطئ بأن من يُجامعها هو زوجها: يُتصور ذلك عندما يتسلل شخص إلى زوجة الغير ، فتسلم نفسها له اعتقاداً منها أنه زوجها [٩٢] ، كما يُتصوران يجد الزوج امرأة في فراشه ويظنها زوجته فيطأها.[٩٣] فما أثر ذلك الاعتقاد الخاطئ؟

اختلف الفقه حول ذلك: يعتد الجمهور [المالكية ــ الشافعية ــ الحنابلة] بأثر هذا الاعتقاد الخاطئ على القصد الجنائي ، ومن ثم لا تتوافر جريمة الزنا في حق مرتكب النشاط الإجرامي لهذه الجريمة. [٩٤] بينما يرى الحنفية أن هذا الاعتقاد الخاطئ غير مُتصور من الناحية العملية ، إذ لا اشتباه بعد طول المحبة ، وبالتالي لا أثر له على القصد الجنائي ، ويُعاقب على جريمة الزنا. والأكثر من ذلك يُقام عليه الحد ، لأنه ليس بشبهة ، لأن الزوج يُمكنه معرفة زوجته بكلامها وبجسمها وحركتها ولمس جسدها ، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة. وإذا ادعى الزوج أو الزوجة بهذا الاعتقاد الخاطئ صُدق بيمينه.[٩٥]

والواقع أن الرأيين السابقين للفقه الإسلامي ، رغم اختلافهما في النتيجة ، لا يُنكران أثر الاعتقاد الخاطئ على القصد الجنائي. وكل ما بينهما من اختلاف أن الحنفية لا تتصور مثل هذا الاعتقاد الخاطئ في الواقع العملي لصعوبته ، إلا أنه إذا ثبت حدوثه حقاً فإنه ينفي القصد الجنائي ، واشترطوا لذلك أداء اليمين لمن ادعي

---

(٩١) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦ ؛ عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٧.

(٩٢) Garçon, Op. Cit., Art 336 : 337, no. 28.
محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٥٣ ؛ محمود نجيب حسني ، العرض ... ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩.

(٩٣) Garroud, Op. Cit., Part 5, no. 2157.
عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٦ ؛ محمود حسني ، القسم الخاص .. ، المرجع السابق ، ص٤٦٩.

(٩٤) شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٣١٣.

(٩٥) علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٧ ؛ عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٩٣.

وقوعه في هذا الخطأ. وهذا التأكيد بالبينة يُغلق الباب أمام الادعاء الباطل بالاعتقاد الخاطئ.

الاعتقاد الخاطئ بعدم حرمة الوطء الذي أقدم عليه: يُتصور هذا الاعتقاد الخاطئ متى كان الجاني حديث العهد بالإسلام. وهو ما قرة سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بخصوص رجل زنا في عهده حيث كتب قائلاً: "إن كان يعلم أن الله قد حرم الزنا فاجلدوه ، وإن كان لا يعلم فعلموه ، فإن عاد فاجلدوه".[٩٦] كما روى أن امرأة أتت إلى سيدنا على بن أبي طالب فقالت: "زوجي زنا بجاريتي" ، قال الزوج: "صدقت" ، ولكنه ادعى الجهل بالتحريم للزنا ، فأسقط عنه الحد ، وأوجب التعزير.[٩٧]

ولا يُعتد بهذا الاعتقاد الخاطئ إذا لم يكن الجاني حديث العهد بالإسلام ، إذ لا يجوز له في هذه الحالة الاحتجاج بجهله بأحكام الشريعة. وأساس ذلك أن العلم الشرعي فرض على كل مسلم ومسلمة ، كما جاء على لسان الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام "طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة".[٩٨] وهذا الاعتقاد الخاطئ قاصر على الشريعة الإسلامية دون التشريعات الوضعية لعدم جواز الجهل
بالقانون الجنائي خاصة فيما يتعلق بالجرائم الطبيعية والتي منها جريمة الزنا.[٩٩]

جهل الجاني فساد أو بطلان زواجه: قد يُقدم الجاني على مواقعة من يعتبرها زوجته على خلاف الحقيقة نظراً لأن زواجه منها باطل أو أصبح فاسد. فما أثر ذلك على جريمة الزنا؟ ذهب البعض إلى الاعتداد بهذا الجهل ، ومن ثم عدم إقامة الحد على الجاني لوجود شبهة. ومبرر قولهم هذا أن العلم بتفاصيل الحكم الشرعي يحتاج إلى بحث فقهي يخفى على غير أهل العلم. ومع ذلك يُعاقب الجاني وفقاً لهذا الرأي تعزيراً على فعل الوطء هذا. واستندوا في ذلك إلى ما رُوي من أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما عُرض عليه الأمر بشأن امرأة تزوجت في عدتها ،

---

(٩٦) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٨٨.

(٩٧) ابن قدامه ، المغنى ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٥٦ .

(٩٨) جلال الدين السيوطي ، الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٢هـ ، ج١ ، ص ١٤٣ : ١٤٤.

(٩٩) محمود أحمد طه ، مبدأ ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ : ١٩٣.

قال لهما: "هل علمتما بالتحريم؟" فقالا: "لا" ، فقال: "لو علمتما لرجمتكما ، فجلـدهما أسواطاً ثم فرق بينهما " .[100]

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم الاعتداد بهذا الجهل ، وبإقامة حـد الزنـا على الجاني. واستندوا في ذلك إلى أنه يفترض في كل فرد أن يكون عالماً بما حرم الله عز وجل ، وأنه يخُشى فتح الباب في هذا المجال مما يسقط معه الحـد ، فضـلاً عن أن الأصل في الشـريعة الإسلامية أنه "لا يُحتج في دار الإسـلام بجهـل الأحكام".[101]

والواقع أن الرأي الأول هو الأرجح على أساس أن هذا الجهل متصور فـي الواقع العملي ، خاصة أن تفصيلات أحكام الزواج قد تخفى على البعض. كمـا أن هذا الرأي لم يترك الجاني كلية دون عقـاب ، إذ رأى تعزيره عن فعلـه هـذا لقصـوره فيالبحث والتعرف على أحكام الزواج في الإسلام.

ب ـ انتفاء الإرادة:

تنتفي الإرادة إذا أُكره الجاني على سلوكه الإجرامي ، فـالمرأة إذا أُكرهـت على أن تُمكن الرجل من نفسها ، لا تُعد مرتكبة لجريمة الزنا ، ويُعاقب من أكرههـا على جريمة الزنا الذي يصل في الشريعة إلى حد الحرابة إذا اكتملت أركانه ، وفـي التشريع الوضعي إلى جناية الاغتصاب.[102]

وقد استند الفقه الإسلامي في ذلك إلى قول المولى عـز وجـل: { **ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصُناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يُكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم** }.[103] ولقول الرسول الكريم ρ : "رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان والأمر الذي يُكرهون عليه".[104] وما روي عن أن سيدنا عمر بن الخطاب عندما أتته امرأة زنت ، فقالت له: "إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل جثم علـيَّ" ، خلـى سـبيلها ولـم يضربها.[105]

---

(100) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٤٩.
(101) مُشار إليه في الهامش السابق.
(102) عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٨.
(103) سورة النور ، الآية رقم ٣٣.
(104) ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٧٤٥.
(105) ابن قدامه ، المغني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٥٦ .

على عكس إكراه الرجل على الزنا ، فقد اختلف الفقه حول أثر إكراه الرجل على الزنا. ذهب المالكية والراجح لدى الشافعية والحنابلة إلى أن الإكـــراه بالنســـبة للرجل يحول دون إقامة الحد عليه شأنه شأن المرأة تماما.(١٠٦) ويستدلون على رأيهم بقوله تعالي: { **إلا من أكره وقلبه مُطمئن بالإيمان** }.(١٠٧) فوفقاً لهذه الآية يُعتد بالإكراه في الكفر دون تفرقة بين الرجل والمرأة ، وهذا يؤدي من باب أولى إلى الاعتداد الإكراه فيما دون الكفر [الزنا].

بينما يرى الشافعية أن إكراه الرجل على الزنا لا يُتصور ، ومن ثم لا يُعتـــد به. وأساسهم في ذلك أن الوطء من قبل الرجل لا يكون إلا بعد انتشار آلته ، وهـــذا الانتشار دليل الطواعية والاختيار وهما نقيض الإكراه.(١٠٨)

ويتوسط أبو حنيفة الرأيين السابقين: إذ يفرق بين إكراه الرجل على الزنا من قبل السلطات فيُعتد به لأن الرجل لا يقدر عليه ، وبين الإكراه من قبل الغير فلا يُعتد به.(١٠٩)

والرأي الأول هو الأرجح لأن الإكراه يثير الخوف لدى المُكره ، والتخويف لا يمنع من انتشار آلته (١١٠) ، ولعموم أدلته وقوتها بالمقارنة بالرأيين الأخيرين.

المطلب الثاني
أثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا في ضوء التشريعات المقارنة

---

(١٠٦) أبو بكر الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٤ ؛ كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٥٩ ؛ شمس الدين السرخي ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٥٩.

(١٠٧) سورة النحل ، الآية رقم ١٠٦.

(١٠٨) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٥٩.

(١٠٩) شمس الدين السرخي ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٥٩.

(١١٠) يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، هامش ص ٩٠ ؛ أبو عبد الله محمد ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٩٤.

يختلف موقف الشريعة الإسلامية عن موقف التشريعات الوضعية إزاء أثـــر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا.

أولاً: التشريعات الوضعية:

يمكن التمييز بين اتجاهين للتشريعات الوضعية: **الأول** يقر للعلاقة الزوجيـــة أثر في جريمة الزنا ، **والثاني**: ينكر أي أثر للعلاقة الزوجية في جريمة الزنا. ونظراً لعدم تعلق الاتجاه الثاني بالبحث يكتفي بإلقاء نظرة سريعة عليه. وهذا الاتجاه تنقســم تشريعاته إلى تصنيفين فرعيين هما:

١ــ تشريعات لا تجرم الزنا نهائياً ولو كان طرفاه متزوجين ، مادام تم بالرضـــا في غير علانية. وهذا الاتجاه الفرعي ينقسم بدوره إلى تشريعات تقر جزاء مدني في هذه الحالة. يتمثل هذا الجزاء المدني في الحق في الانفصال عن الطرف الآخر ومن أمثلتها: استراليا ــ كندا ــ جنوب أفريقيا ــ بولونيا ــ الدانمارك. وتشريعات لا تقر أي جزاء جنائي ولا حتى مدني مثل: إنجلترا والاتحاد السوفيتي.

٢ــ تشريعات تجرم الزنا ولو كان طرفاه غير متزوجين ومن أمثلتـــه: التشـــريع الليبي والأردني وهو يتفق في ذلك مع الشريعة الإسلامية.

وفيما يتعلق بالاتجاه الأول للتشريعات الوضعية ،فإنه ينقسم هو الأخر إلـــى تصنفين فرعيين: **الأول** يجعل من العلاقة الزوجية عنصر تكـــويني فـــي التجـــريم ، ويُعرف بالاتجاه التقليدي ، ويمثل غالبية التشريعات. **والثاني**: يقصر أثـــر العلاقـــة الزوجية على تشـــــــــــديد العقاب أو يلغى التجريم كليةً على الزنا. ويُعرف هـــذا بالاتجاه

الحديث ، ويمثل قلة من التشريعات:ــ

الاتجاه التقليدي: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم:

لا تجرم غالبية التشريعات الزنا إذا تم بين غير المتزوجين مادام كل منهمـــا بلغ سن ثمانية عشر (١٨) فأكثر وبرضاهما وفي غير علانية. ويقصر التجريم على الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً أو كلاهما. ومن أمثلة هذه التشريعات: المصـــري

والنمساوي والبلجيكي والأسباني والإيطالي والأمريكي والتونسي والعراقي. ويكتفي بإلقاء الضوء على بعض هذه التشريعات:ـ

التشريع المصري:

تصدى لجريمة الزنا في المواد (٢٧٣: ٢٧٧) عقوبات. وباستقراء هذه النصوص يتضح أن بعضها يتعلق بالتجريم ، والبعض الأخر يتعلق بالناحية الإجرائية. لذا يكتفي هنا بالتعرض للنصوص التجريمية دون الإجرائية (لتناولها في موضع آخر من البحث).

وتتمثل النصوص التجريمية في المواد (٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٧) حيث تنص المادة (٢٧٤) على أن "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين". وإذا كانت هذه المادة تتعلق بعقوبة الزوجة الزانية ، فإن المادة (٢٧٥) عقوبات تتعلق بعقوبة شريك الزوجة الزانية لنصها على "...ويعاقب أيضاً الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة". بينما تتعلق المادة (٢٧٧) عقوبات بزنا الزوج لنصها على أن "كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت فيه هذا الأمر بدعوى الزوجية يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

ووفقاً لهذه النصوص التجريمية يُمكن القول دون تردد أن التشريع المصري
يُجرم الزنا حتى إذا كان أحد طرفاه متزوجاً ، دون أن يجرم الزنا الواقع بين غير متزوجين. وهذا يعنى أن المُشرع المصري جعل من العلاقة الزوجية عنصر تكويني في تجريم الزنا.

كما يُمكن القول في ضوء نصوص هذه المواد أن المشرع المصري لم يساوى بين أحكام زنا الزوج الزاني والزوجة الزانية ، وكذلك شريك كل منهما في الزنا. وتتمثل عدم المساواة هذه في: **أولاً**: أن جريمة زنا الزوجة تقع أياً كان مكان ارتكابها ، بينما زنا الزوج لا يقع إلا إذا تم على فراش الزوجية. وهذا يعنى أن فراش الزوجية بجانب العلاقة الزوجية بمثابة شروط خاصة لتجريم زنا الزوج. **وثانياً**: أن عقوبة زنا الزوجة الزانية الحبس بما لا يزيد على سنتين ، بينما عقوبة الزوج فلا تزيد على ستة أشهر حبس. وهذا يعنى أن المشرع المصري يشدد العقاب

على الزوجة الزانية أكثر من الزوج الزاني ، وذلك دون مبرر شرعي أو منطقـــي. **وثالثاً:** شريك الزوجة يُعاقب بنفس عقوبة الزوجة الزانية ، بينمـــا شـــريكة الـــزوج الزاني لم يتعرض لها قانون العقوبات المصري. الأمر الذي أحدث جدلاً بين الفقـــه المصري: فهناك من رأى مُعاقبتها بنفس عقوبة الزوج الزاني على أســـاس أن مـــن اشترك في جريمة عليه عقوبتها ما لم يستثنى بنص (م٤١ع). وهناك مـــن يـــرى أن شريكة الزوج الزاني لا تُعاقب لعدم النص على عقابها ، إلا إذا كانت زوجة وحـــرك زوجها الدعـــــــــــوى الجنائيـــة ضـــــــــــدها ، فـــي هـــــــــــذه الحـــــــالة تُعاقب بعقوبة الزوجة الزانية.[111]

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٤٠) عقوبـــــــات على أن "تعاقب الزوجـــــــة إذا زنـــت ولو لمرة واحدة وفي أي مكان ، بينما يعاقب الزوج إذا زنى في فراش الزوجية وتكرر ذلـــك منه أكثر من مرة".

يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي فرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، وتشدد في التجريم مع الزوجة عن الزوج. إذ اشترط لتجريم زنا الـــزوج أن تقـــع الجريمة على فراش الزوجية ، وأن يتكرر منه ذلك ، وذلك علـــى عكـــس الزوجـــة فيُجرم فعلها ولو ارتكبت الزنا مرة واحدة وفي أي مكان. كما يتضـــح أيضـــاً عـــدم تجريم الزنا الواقع بين غير متزوجين.[112]

التشريع التونسي :

جرم المشرع التونسي زنا الزوجة دون أن يجرم زنا الزوج. وذلك بموجـــب المادة (٢٣٦) عقوبات. واشترط لمعاقبة الزوجة عن زناها أن يكون قد دخـــل بهـــا زوجها ، فإذا كان قد عقد عليها دون الدخول بها فعلاً ، فإن زناها في هذه الحالـــة لا عقاب عليه.[113]

---

(١١١) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٢ ،٦٢ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٣.
إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ؛ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٠٥ ؛ وثمة فارق رابع يتعلق بعـــذر الاستنعزار سوف نتعرض له في الفصل الثاني من هذا الباب.

(١١٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤.

(١١٣) دينا محمد صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣.

يتضح مما سبق أن المشرع التونسي اشترط الدخول الفعلي بالزوجـــة كـــي تُعاقب على جريمتها. كما أنه ميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، فقصـــر التجـــريم على زنا الزوجة فقط ، وذلك دون أي مبرر شرعي أو منطقي ولم يُجرم زنا غيـــر المتزوجين.

التشريع الصومالي:

عاقب المُشـــــــــــــــرع الصومالى وفقاً للمـــادة (٤٢٦ عقوبـــات) كـــل شخص مرتبط
بعلاقة زوجية مُنتجة لآثارها القانونية باشر علاقة جنسية مع غير زوجه بالسجن بما لا يزيد على سنتين. ويعاقب بنفس العقوبة الشريك.[١١٤]

يتضح أن المُشرع الصومالي عاقب على زنا لمتزوجين فقط ، ولم يُفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيث شروط التجريم أو العقاب ، كما عاقب شريك كل منهما بنفس العقاب ودون تفرقة بينهما.

التشريع الإيطالي:

عاقب المُشرع الإيطالي زنا المتزوجين دون أن يُعاقـــب علـــى زنـــا غيـــر المتزوجين. وقد فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، إذ عاقب على زنا الزوج متـــى ارتُكب على فراش الزوجية ولأكثر من مرة ، على عكس زنا الزوجة فعاقب عليه لو ارتُكب في أي مكان ولو لمرة واحدة. وإن كان قد عاقب على زنا الزوج ولو ارتُكب مرة واحدة إذا كان قد ارتُكب على فراش الزوجية وبصور مفضوحة ومثيرة.[١١٥]

التشريع الأمريكي:

تعاقب أكثر من نصف الولايات المتحدة الأمريكية على زنـــا المتـــزوجين ، ودون تفرقة في التجريم أو العقاب بين زنا الزوج وزنا الزوجة. بينما لا تعاقب باقي الولايات الأمريكية على زنا المتزوجين. وبالطبع لا يُعـــــــــاقب على زنا غيـــر المتزوجين في كافة
الولايات المتحدة الأمريكية.[١١٦]

الاتجاه الحديث: يُشدد العقاب أو يلغي التجريم كلية:

وتمثله قلة من التشريعات ، وهو ذات اتجاهين متناقضين:ـــ

١ ـــ إلغاء تجريم الزنا:

---

(١١٤) قانون عقوبات الصومال ، ص ١٤٨.

(١١٥) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ؛ جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٧٠.

(١١٦) Solvenko, Adultery and Fornciation, Ency. Crime Just. Vol. L, 1983, P. 23 : 24.

كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧.

هذا الاتجاه يلغى تجريم الزنا كليةً سواء كـــــــان أحد طرفاه متزوجـــاً أم غير

متزوج. أي ينكر أي أثر للعلاقة الزوجية. الأمر الذي يخرجه من نطاق البحث. وما التعرض له هنا إلا لكونه حديث إذ كانت التشريعات التي تمثله تجـرم إلـى وقـت قريب الزنا الواقع من متزوجين. إلا أن هذه التشريعات ومن أمثلتها التشريع الألماني والفرنسي تأثرت بنتائج المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي الذي عقد بلاهاي عام ١٩٦٤م حيث أوصى باعتبار العلاقات الجنسية المختلفة مـن الأمـور والحريـات الشخصية للأفراد ، وأنه من الأفضل استبعاد القانون الجنائي عـن مجـال السـلوك الأخلاقي ، فحماية الأسرة ليس مجالها قانون العقوبات وإنما قـوانين الأسـرة.(١١٧) ويكتفي بإلقاء نظرة سريعة على التشريعين الألماني والفرنسي:

التشريع الألماني:

كان يجرم الزنا من قبل المتزوجين ، دون غير المتزوجين ، كما لـم يكـن يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، وكان يعاقب الشريك متى كان متزوجـاً فقـط وذلك وفقاً للمادة (١٧٢) عقوبات.(١١٨)

إلا أن المشرع الألماني ألغـى المـادة (١٧٢) فـي ١٩٦٩/٦/٢٥ متـأثراً بتوصيـات مؤتمر لاهـــاي وعلل ذلك بأن تجريـم هذه الأفعال لا مبـرر لـه لتعلقها بالأخـــلاق ، التي ينبغي ألا تتعلق بقانون العقوبات.(١١٩)

التشريع الفرنسي.

كان يجرم الزنا من قبل المتزوجين وذلـك بموجـب المـواد(٣٣٧: ٣٣٩) عقوبات. وكان المشرع الفرنسي يميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيـث التجريم أو العقاب: فمن حيث التجريم اشترط لتجريم زنا الزوج أن يرتكب الجريمة على فراش الزوجية وأن تقع منه أكثر من مرة. ومن حيث العقاب عاقـب الزوجـة

---

(١١٧) سمير الجنزورى ، الجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية ، المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائى بلاهاى ، ١٩٦٤ ، المجلة القومية ، ع١ ، ١٩٦٥ ، ص ١١٥

(١١٨) محمد صبحى نجم ، رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، رسالة ، القاهرة ،١٩٧٥ ،ص٣٣.
أحمد حافظ ، المرجع السابق ،ص٩٤.

(١١٩) Blau, les infractions contre la famille et les moeures en droit espaynal, R. I. D. P.,1965, p. 432

بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنتين ، على عكس الزوج فعاقبه بالغرامة فقط بما لا يقل عن (٢٤) ألف فرنك ولا يزيد على (٤٨) ألف فرنك.(١٢٠)

إلا أن المشرع الفرنسي تأثراً منه بتوصيات مؤتمر لاهاى ألغى المواد (٣٣٧: ٣٣٩) عقوبات بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ . وبإلغاء هذه المواد ألغى تجريم الزنا كليةً سواء كان من متزوج أو غير متزوج ، مكتفياً بالجزاء المدني في حالة وقوعه من متزوج إذ يحق للطرف الثاني المجني عليه طلب التطليق والتعويض عبر القضاء المدني.

٢ ــ تشديد العقاب على زنا المتزوجين:

ويمثل هذا الاتجاه مشروع قانون العقوبات المصري الذي انتهت إليه لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في ١٩٨٢/٧/١ الملحق رقم (١٩) الخاص بجريمة الزنا.

وقد تم معالجة جريمة الزنا في المواد (١١٦ : ١٤٤) من المشروع نذكر منها ما يتعلق فقط بموضوع البحث. عرفت المادة (١١٦) من المشروع الزنا بأنه "كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج". يتضح من هذا التعريف أن الزنا محرم أياً كانت صفة مرتكبه الاجتماعية متزوجاً كان أم غير متزوج. كما نصت المادة (١١٩) من المشروع على معاقبة الزانية والزاني غير المحصن بالجلد مائة جلدة..... وفي حالة الإحصان يعاقب بالرجم حتى الموت ، وبالعقاب على الشروع في هذه الجريمة تعزيراً.

يتضح من نصوص هذا المشروع اتفاقه مع أحكام الزنا في الشريعة الإسلامية.(١٢١) ورغم ذلك الاتجاه نجد بالمشروع المادة (١٢٨) تنص على أن "من واقع أنثى برضاها يعاقب كل منهما بالحبس ، وفي حالة الإحصان المبين في المادة (١١٩) من هذا القانون (المشرع) تكون العقوبة السجن المؤقت". وفقاً لهذا النص فإن الزاني غير المتزوج يعاقب بالحبس ، بينما الزاني المتزوج يعاقب بالسجن. وهو دون

---

(١٢٠) Garçon , Op. Cit, Art. 336: 337, No 80

(١٢١) راجع ص ٢١ : ٢٣ من البحث.

شك أكثر شدة من الحبس. وهذا يعنى أن المشروع جعل من العلاقة الزوجية ظرف مشدد للعقاب. وهذا ما يهمنا ، وإن كان لا يوجد مبرر لهذا النص ، وكان ينبغي الاكتفاء بالمادة (١١٩) من المشروع لوجود تعارض بينهما ، ومن شأنه إثارة جدل حول نطاق تطبيق كل منهما.

ثانياً: الشريعة الإسلامية:

اختلفت الشريعة الإسلامية في موقفها من تجريم الزنا عن موقف غالبية التشريعات الوضعية ، فلم تجعل من العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم ، إذ جرمت الزنا (الوطء المحرم) بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للجاني متزوجاً كان أو غير متزوج. وإن لم تهمل كليةً أثر هذه العلاقة إذ جعلت منها ظرف مشدد للعقاب [ويعرف المتزوج في الشريعة الإسلامية بالمحصن].

المقصود بالإحصان وشروطه:

الإحصان لغة:

المعنى ، وسمي الحصن لأنه يمتنع به. وأحصن الرجل إذا تزوج ، وأحصنت المرأة عُفت ، وأحصنها زوجها فهي محصنة ، لأن الزوج يمنع الزنا.[١٢٢]

الإحصان شرعاً:

اختلف الفقه في تحديد معناه الشرعي: **الحنفية**: ترى أن الإحصان يتحقق بالحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح وكونهما محصنين وقت الوطء. ولا يشترط عندهم بقاء النكاح لبقاء الإحصان ، فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجرداً وزنى ، رجم.[١٢٣] **المالكية**: ترى أن المحصن في الزنا هو المكلف البالغ العاقل الحر المسلم ، الذي وطء قبل الزنا وطئاً مباحاً ، بنكاح صحيح لا خيار فيه.[١٢٤] ويقصد بلا خيار فيه أي ألا ينكر الوطء المباح بين الزوجين أحدهم. **الشافعية** : ترى أن الإحصان يرد بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة

---

(١٢٢) محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٠ : ١٤١.

(١٢٣) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٣ ، ص ١٥٣ :١٥٤.

(١٢٤) شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج٤ ص ٢٨٤.

والتزويج. بمعنى وطء المكلف الحر في نكاح صـــحيح.[١٢٥] **الحنابلـــة** : تـــرى أن شروط الإحصان: التكليف والبلوغ والحرية والوطء في القبل في نكاح صحيح.[١٢٦]

في ضوء موقف المذاهب الفقهية السابقة يتضح اتفاقها في ضرورة أن يكون الجاني (رجلاً كان أو امرأة) متزوجاً ، وأن يكون ذلك الزواج مصحوباً بوطء فعلـــي من الزوج لزوجته [وهو ما يهمنا هنا]. وقد اختلفوا في هذا الصدد: هل يشـــترط أن يستمر الزواج حال الوطء المحرم ؟ جمهور الفقهاء لا يشترطون ذلك ، بينما يـــرى المالكية ضرورة أن تكون الزوجة في عصمة زوجها حال الزنى.[١٢٧]

ويؤيد هذا الاتجاه الأخير (المالكية) بعض الفقه الحديث مُعلـــلاً ذلـــك بقولـــه "ولكن عند النظر العميق لا نجد نصاً صريحاً يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة ، وكذلك الذي ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصوناً...". ثم يعضد رأيه هذا بـــرأي فقيه آخر حيث قال "أن المحصنة بالزواج هي التي لها زوج يحصنها ، فإذا فارقها لا تُسمى مُحصنة بالزواج. كما أنها لا تُسمى مُتزوجة ، كذلك المسافر إذا عاد لا يسمى مسافراً. ولعمري أن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبته لهدمه بغير حق. وهـــي على سلامة فطرتها ، وعدم ممارستها للرجال ، وما حقه إلا أن يستبدل بـــه حصـــن الزوجية. ولكن ما بال الثيب التي فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين إذ حكموا عليها بالرجم ، هل يعدون الزواج السابق محصناً لها ، وما هو ألا إزالـــة لحصـــن البكارة ، وتعويد لممارسة الرجال. فالمعقول الموافق للفطرة هو ألا يكـــون عقـــاب الثيب التي تأتي الفاحشة عقاب المتزوجة ، وكذا دون عقاب " . ثم يعلق علـــى هـــذا القول بقوله "ونرى من هذا أن هناك حصنين: الحصن الأول حصن البكـــارة التـــي تحافظ عليه صاحبته ولكن مع ذلك العقوبة الجلد لعذاراتها ولقوة الطبع الـــدافع عنـــد الرجل والمرأة على السواء. والحصن الثاني حصن الزواج وبـــه تكاملـــت النعمـــة فتضاعف العقاب والتي فقدت الحصن فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قـــوة الطبع الدافعة فتكون عقوبتها هي أخف العقوبتين. ولا نصاً يمنع ذلك لأن العقوبة المشددة

(١٢٥) محمد الشربينى الخطيب ، المرجع السابق ، ج٤ ص ١٤٦.

(١٢٦) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٢٦ : ١٢٧.

(١٢٧) محمد عابدين ، محمد قمحاوى ، المرجع السابق ص ٢٥١.

لم تثبت أنها تطبق على مثل هذه الحالة ، ولا حد من غير نص".[١٢٨]

الأساس الشرعي لتشديد العقاب على الزاني المحصن:

تشديد العقاب على الزاني المحصن (الرجم) مستمد من مصادر شرعية متعددة:

١ــ السنة النبوية الشريفة:

تعددت الأحاديث النبوية الشريفة القولية منها والفعلية:ــ

أ ــ السنة القولية

روي عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول الكريم قال "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال : زان محصن يرجم ... .[١٢٩] ولما رُوى عن عبادة بن الصامت عن الرسول ρ قوله "خذوا عنى ، خذوا عنى ، فقد جعل الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم".[١٣٠]

ب ــ السنة الفعلية:

روى عن أبى هريرة أن " رجلاً أتى رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو فى المسجد فناداه : يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه النبى ، فتنحى لشق وجه الذى أعرض قبله ، فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه ، فجاء لشق وجه النبى الذى أعرض عنه ، فلما شهد أربع شهادات دعاه النبى فقال : أبك جنون ؟ قال لا يا رسول اله ، فقال أحصنت ؟ قال نعم يا رسول الله ، قال اذهبوا فارجموه " . [١٣١]

وعن أبى هريرة وزيد بن خالد قالا: "كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله الا ما قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال : اقضي بيننا بكتاب الله وائذن لي ، قال ρ "قل". قال إن ابني عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاه وخادم ، ثم سألت رجلاً من أهل

---

(١٢٨) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ١١٠ :١١١ ؛ ومشير إلى رأى / رشيد رضا.

(١٢٩) أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائى ، سنن النسائى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ج٨ ، ص ٩٣ : ٩٤ .

(١٣٠) ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى .... ، المرجع السابق ، جـ ١٢ ، ص ١٦٢ ، رقم ٦٨٣١ .

(١٣١) الهامش السابق ، ج ١٢ ، ص ١٣٩ ، رقم ٦٨٢٥ .

العلم فأخبرونى أن على إبني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأته الرجم. فقـال عليه الصلاة والسلام: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره ، المائة شاه والخادم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها".[١٣٢]

٢ ـ القرآن الكريم:

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أن الله تعالى بعث محمداً ρ بـالحق ، وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه الرجم" الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهمـا ألبته بما قضيا من اللذة" فقرأناها ووعيناها. ورجم رسـول الله ρ ورجمنـا. وإنـي خشيت إن طال زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى ، فيضـلون بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى من الرجال والنسـاء إذا كان مُحصناً ، إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف. وأيم الله لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله لكتبتها". [١٣٣] ومن المعروف فقها أن نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ حكمها.

كما جاء في حديث أبي إمامة بن سهل عن خالته العجماء "أن فيما أنـزل الله من القرآن" الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة ". [١٣٤] وهو نفس ما ذكره أُبيٍّ بن كعب بلفظ: كانت سورة الأحزاب توازى سورة البقـرة وكـان فيها آيـة "الشيخ والشيخة ".[١٣٥]

٣ـ الإجماع:

عقوبة الرجم للزاني المحصن أجمع عليها الصـحابة رضـوان الله علـيهم جميعاً. وثبت القضاء به عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبـي طالـب رضـي الله

---

[١٣٢] ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـ ١٢ ، ص ١٤٠ ، رقم ٦٨٢٧ .

استعراض السنة النبوية قبل القرآن الكريم يعود إلى أن الآية القرآنية التي يستدل بها نسخت ، ومحل جدل فقهي.

[١٣٣] محمد الشوكانى ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١٠٥ .

[١٣٤] سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٦٦ .

[١٣٥] الهامش السابق .

عنهما. قال عمر بن الخطاب "إن الرجم حق واجب على من زني وقــد أُحصـــن إذا قامت البينة ، أو كان الاعتراف. ولأنه حق فيثبت بلا اعتراف كسائر الحقوق ".[١٣٦] كما جلد علي بن أبي طالب شرافة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة. وقال: جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله ρ.[١٣٧]

كما أجمعت عليه المذاهب الفقهية: الحنفية [١٣٨] والشـــافعية [١٣٩] والحنابلـــة [١٤٠] والمالكية.[١٤١] ولا يخرج على هذا الإجماع إلا بعض الخوارج ممـــا يعرفـــون بالأزارقة. ويستندون في ذلك إلى أن الأخبار عن الرسول الكريم ρ لا تُقبـــل إلا إذا كانت متواترة ، وأن حد الزنا هو الجلد فقط ، وأن ما روي عن الرسول الكـــريم ρ هي أخبار أحاد لا ترقى إلى درجة التواتر.[١٤٢]

٤ــ المعقول:

العقل يؤيد تشديد العقاب على المحصن إذا ما قورن بغيـــر المحصـــن فـــي جريمة الزنا على أساس أن المحصن توافرت لديه موانع الزنا بالإحصان ، فإذا أقدم عليه بعد ذلك صار زناه غاية في القبح ، فيُجازى بما هو غاية في القســـوة ، وهـــي عقوبة الرجم لأن العدالة تقتضي أن يكون الجزاء على قدر الجناية.

مظاهر تشديد العقاب على الجاني المحصن:

شددت الشريعة الإسلامية العقاب متى كان الجاني مُحصناً ، وذلك إذا قارنـــا عقوبة الزاني المحصن بعقوبة الزاني غير المحصن. وهو مالا يُنكره إلا الخوارج:ــ

١ــ عقوبة الزاني غير المحصن:

الجلد مائة استناداً إلى قوله تعالى { **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**

---

(١٣٦) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٩٢ .

(١٣٧) أبو الوليد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة الحلبي ، ١٩٧٩ ، ج ٤ ، ص ٣٦٣ .

(١٣٨) الطهطاوي. حاشية الطهطاوي على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، ج ٤ ، ص ١٥ .

(١٣٩) أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، دار الغد العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ج ٧ ، ص ٢٦١ .

(١٤٠) شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٧٨.

(١٤١) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٢٨٢.

(١٤٢) ابن قدامه ، المرجع السابق ،ج ١٠، ص ١٢٠ ؛ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١١٣ :١١٤.

ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين}.[143]وبجانب عقوبة الجلد يعاقب الجاني غير المحصن بالتغريب لمدة عام لقول الرسول الكريم ρ "خذوا عنى ...البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ".[144] وإن كانت هذه العقوبة (التغريب) محل جدل فقهي خاصة بالنسبة للمرأة الزانية. ولن نخوض في هذا الجدل الفقهي لخروجه عن نطاق البحث.

٢ــ عقوبة الزاني المحصن:

في ضوء ما سبق ذكره من أحاديث نبوية شريفة ، ومن آية (الشيخ والشيخة) ومن إجماع الصحابة ، والمذاهب الفقهية يعاقب الزاني المحصن بالرجم حتى الموت. وإن كان البعض يضيف إلى هذه العقوبة عقوبة الجلد أيضاً لقول الرسول الكريم ρ "....والثيب بالثيب جلد مائة والرجم".[145] ويُكتفي بذلك دون الخوض في هذا الخلاف أيضاً لخروجه عن نطاق البحث.

تقييم السياسة التشريعية:

يتضح من استعراض موقف التشريعات الوضعية أنه يغلب عليها قصر التجريم على الزنا الذي يكون أحد طرفاه متزوجاً أو كلاهما ، وكذلك بساطة العقاب المقرر للزاني والزانية إذ لا يتعدى الحبس بما لا يزيد على سنتين (زنا الزوجة). فضلاً عن التمييز بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، والانحياز الكامل للزوج الزاني.

وفي المقابل يتضح من استعراض موقف الشريعة الإسلامية أنها تجرم الزنا في حد ذاته ، ولو ارتكبه أشخاص غير متزوجين وبرضاهما ودون علانية. فضلاً عن تشديدها العقاب متى كان الجاني محصناً (متزوج) ، ودون أن تفرق بين زنا الرجل وزنا المرأة سواء في التجريم أو العقاب.

وأناشد المشرع المصري بصفة خاصة ، وتشريعات الدول الإسلامية بصفة عامة أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد. ولنا في نموذج مشروع قانون العقوبات المصري لعام (١٩٨٢) خير نموذج لذلك باستثناء المادة (١٢٨) من

---

(١٤٣) سورة النور ، الآية رقم ٢.

(١٤٤) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، جـ ١٢ ، ص ١٦٢ ، رقم ٦٨٣١ .

(١٤٥) الهامش السابق.

المشروع ، فليس لها أي مبرر خاصة مع وجود المادة (١١٩) ، كما أنها تسبب نوع من الغموض لا مبرر له ، وتناقض مع سياسة المشروع ككل.

وأعيب عدم تجريم زنا غير المتزوجين فليس له مُبرر ، اللهم إلا الرغبة في إشاعة الفاحشة وانتشار الرذيلة في المجتمعات الإسلامية. كما أن بساطة العقوبة في جريمة الزنا التي يرتكبها شخص متزوج لا تحقق الردع خاصة مع القيود العديدة التي تحول دون تحريك الدعوى الجنائية.[١٤٦]

والواقع العملي خير دليل على ذلك فالجريمة في تزايد مستمر بشكل ينذر بكارثة أخلاقية لا يعلم مداها إلا الله عز وجل ، فضلاً عن انتفاء أي مبرر منطقي للتمييز بين زنا الزوج وزنا الزوجة.

المطلب الثالث

الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين

أوضحت النصوص التجريمية لجريمة الزنا في التشريع المصري وغيره من التشريعات الوضعية التي تسلك نفس النهج (وتمثل الغالبية) الشروط الخاصة التي يتعين توافرها في جريمة زنا الزوج ، وتتجسد هذه الشروط في شرطين: العلاقة الزوجية ، وفراش الزوجية. وفي جريمة الزوجة تتجسد في شرط واحد: العلاقة الزوجية. وبذلك يتضح أن الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين (زوجاً – زوجةً) تتجسد في شرطين يتعلقان بالعلاقة الزوجية ، وبفراش الزوجية:ـ

أولاً : العلاقة الزوجية:

يتم تناول العلاقة الزوجية باعتبارها أساس التجريم لجريمة الزنا في التشريعات الوضعية ، وباعتبارها ظرف مُشدد للعقاب في الشريعة الإسلامية من خلال نقطتين: تتعلق الأولى باشتراط زواج صحيح للزاني بالغير ، والثانية تتعلق باشتراط ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج:ـ

---

[١٤٦] انظر الباب الثاني من البحث خاصة الفصل الأول منه .

الشرط الأول: اشتراط زواج الزاني بالغير زواجاً صحيحاً:

يشترط التشريع الوضعي كي يُجرم الزنا ، وكذلك تشترط الشريعة الإسلامية كي يُشدد العقاب على الزاني أن يكون مُتزوجاً أو مُتزوجةً بغير من زنا بها. ويشترط كي يؤدي الزواج أثره هذا أن يكون زواجاً صحيحاً. وهذا يستدعي توضيح متى يُعد الزواج صحيحاً؟ وما حكم الزواج بالمحارم؟ وكذلك ما حكم الزواج الباطل؟:ـ

١ ـ الزواج الصحيح:

يشترط لقيام الزنا في حق الزوج أو الزوجة أن يكون عقد الزواج بينهما صحيحاً. [١٤٧] ويُعد الزواج صحيحاً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية التابع له الجاني. فعقد الزواج هو الذي يُلزم الزوجين بالأمان والإخلاص لكونه يُحل لهما المعاشرة الجنسية معاً.[١٤٨] وكي يكون عقد الزواج صحيحاً هل يشترط فيه شكل معين كأن يكون رسمياً أم يُكتفي به ولو كان عرفياً؟

يُمكن القول بعدم اشتراط شكلية معينة في عقد الزواج ، إذ يُعد صحيحاً ولو كان زواجاً عرفياً ، ويترتب عليه كافة آثاره ، خاصة حل الوطء بين الزوجين. ويرجع ذلك إلى كون عقد الزواج من العقود الرضائية البحتة ، فليس له طقوس أو مراسيم دينية ، وإجراءات إبرامه لا تحتاج لتدخل أي سلطة دينية أو قانونية ، كما ليست هناك حاجة إلى إبرامه في أحد دور العبادة ، ولا أهمية لإفراغه في وثيقة زواج.[١٤٩]

وتختلف الشريعة الإسلامية في ذلك عن اليهودية والمسيحية: فوفقاً لليهودية إذا فُقدت وثيقة الزواج ولو بعد الدخول الفعلي ، يُعد الزواج غير شرعي. ووفقاً للمسيحية تُعد الوثيقة من أركان العقد ، كما يُشترط أن يتم وفقاً لطقوس دينية معينه

---

(١٤٧) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٥٨ ؛ طاهر العبيدى ، المرجع السابق ، ص ٦١٥ .

(١٤٨) Garçon ,Op. cit., Art .336.337, No.9.
أحمد خليل ، جرائم الزنا ، دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، ١٩٩٣ ،ص ١٧ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٥ .

(١٤٩) يوسف قاسم ، حقوق الأسرة ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ؛ ادوار الذهبى ، المرجع السابق ، ص ٢٥.
أحمد حافظ ، المرجع السايق ، ص ١١٤ ؛ صالح العبيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١.

وإلا أعتُبر باطلاً. ويُعتبر الزواج دون وثيقة في اليهودية أو المسيحية خطيئة دينيـــة لا تُغتفر.[١٥٠]

في ضوء ما سبق فإن الزواج يُعد صحيحاً متى اكتملت أركانه الشرعية مـــن إيجاب وقبول. ويُشترط كي ينتج الإيجاب والقبول آثاره [أن يُصبح الزواج صحيحاً] عدة شروط: **الأول** : أن يكون الزواج جائزاً شرعاً ، بمعنى ألا توجد موانع شـــرعية تحول دون إتمامه ، مثل الزواج بالمحارم.[١٥١] **والثاني:** أن يكون كل من الزوجين عاقلاً ، وعليه إذا كان أحدهما مجنوناً أو صغيراً لا يُميز ، فإن الزواج لا ينعقد لعدم الاعتداد بالإيجاب أو القبول الصادر من غير مُميز. **والثالث:** يُشترط في حالة زواج البكر إذن وليها بعد توافر رضاها ، والذي يُستنتج من سكوتها. وذلك على عكـــس زواج الثيب فيُشترط إذنها شخصياً ، أي موافقتها الصريحة. ويُستدل على ذلك بقول الرسول الكريم ρ "لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا يا رسول الله: كيف إذنها؟ قال أن تسكت".[١٥٢] **والرابع:** اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بمعنى ألا يُفصل بينهما بكلام أجنبي ، أو بما يُعد في العرف إعراضاً وشاغلاً عنـــه. وليس معنى ذلك أن يكون القبول بعـــد الإيجـــاب مباشـــرةً ، فلـــو طـــال المجلـــس وتراخى القبول عن الإيجاب ولم يصدر بينهما ما يدل علـــى الإعـــراض فـــالمجلس مُتحد. **والخامس:** ألا يُخالف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المُخالفـــة إلـــى مـــا هـــو أحسن للمُوجب ، فإنها تكون أبلغ فـــي الموافقـــة. **والســـادس:** ســـماع كـــل مـــن المُتعاقدين بعضهما من بعض ما يُفهم أن المقصود مـــن الكـــلام هـــو إنشـــاء عقـــد الزواج.[١٥٣] ولا يُشترط لغة مُعينة في الإيجاب والقبول ، ولا يُشترط كذلك شـــكل معين فيستوي أن يكون مكتوباً على يد موثق أو غيره أو شفهياً قولاً أو حتى إشـــارة بالنسبة للأخرس. **والسابع:** يُشترط أن تكون الصيغة التي يُعقد بها الزواج مُطلقـــة غير مُقيدة بأي قيد من القيود ، كأن تُعلق على شرط أو مُضافة إلى زمن مُستقبل أو

---

[١٥٠] عبد الهاب البطراوى ، النظرية العامة لجريمة الزنا ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٨٧ ، هامش ص ٣٠٧.

[١٥١] طارق العماوى ، المرجع السابق ،ص ٢٤ : ٢٥

انظر توضيح ذلك ص ٢٨ : ٣٣ ، ٥٦ : ٦٩ من البحث.

[١٥٢] جلال الدين السيوطى ، سنن النسائى ، دار الحديث ، ١٩٨٧ ، جـــ ٦ ، ص ٨٦ .

[١٥٣] سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣١ : ٣٣.

مقرونة بوقت معين أو مُقترنة بشرط.[١٥٤] **والثامنة:** يُشترط حضور شاهدين حـال إبرام العقد بالإيجاب والقبول [١٥٥] **والتاسع والأخير:** يُشترط إعلان عقد الزواج ، فلم يُقر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح السر [دون شهود أو إعلان].[١٥٦]

وإذا كان عقد الزواج من العقود الرضائية التي لا تشترط شكلية معينة فما أهمية الزواج الرسمي (الموثق) بالمقارنة بالزواج العرفي (غير الموثـق)؟ الـزواج العرفي زواج شرعي ، وبموجبه يتم تجريم الزنا في التشريعات الوضعية ، أو تشديد العقاب في الشريعة الإسلامية. وكل ما للزواج الرسمي من آثار لا تتعدى اعتبـاره شرط لقبول الدعاوى القضائية فيما ينشأ من منازعات بسـبب العلاقـة الزوجيـة. ويُستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقـم (٧٨ لعـام ١٩٣١) "لا تُسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية".[١٥٧] وكذلك بما ورد في فتوى دار الإفتاء المصرية حيث جاء فيهـا "... ينعقد الزواج شرعاً بين الطرفين بنفسيهما أو موكليهما أو وليهما بإيجـاب مـن أحدهما وقبول الأخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المـذكورة فـي كتب الفقه. ويترتب على هذا العقد جميع الحقوق والواجبات دون توقف على توثيق العقد رسمياً أو كتابته بورقة عرفية وهذا كله من الوجهة الشرعية. أما من الوجهـة القانونية فإن المرسوم بقانون رقم (١٩٣١/٧٨) نص في المادة (٤/٩٩) على عـدم سماع دعوى إنكار الزواج أو الإقرار به إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية".[١٥٨]

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال: هل يُعد الزواج صـحيحاً وينـتج آثاره بمجرد عقده أم يُشترط الدخول الفعلي بالزوجة؟ لا تعلق غالبيـة التشـريعات صحة الزواج على الدخول الفعلي بالزوجة ، إذ يُعد صحيحاً سواء كان زواجاً فعليـاً (دخل بها) أو حكماً (مجرد عقد قران).[١٥٩] وإن كانت بعض التشريعات الوضـعية

---

(١٥٤) الهامش السابق ، ص ٣٣ :٣٨ .

(١٥٥) محمد الشوكانى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٢٥.

(١٥٦) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥١ :٥٥ ؛ يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(١٥٧) طارق العماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٥ : ٢٦ .

(١٥٨) فتوى دار الإفتاء المصرية ، رقم ٥٨٢ لعام ١٩٦٣ .

(١٥٩) عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٥ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١١٤ عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ ؛ صالح العبيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

تشترط كي ينتج الزواج أثاره ، خاصة تجريم الزنا الواقع خـــارج إطــار العلاقــة الزوجية ، أن يكون قد تم الدخول الفعلي بالزوجة.[١٦٠] ويتفق هذا الاتجاه الأخير مع تعريف أئمة المذاهب الفقهية للإحصان إذ اشترطوا أن يتم الوطء فعلاً بين الزوجين ، وألا ينكر ذلك أحد الطرفين.[١٦١] وعليه فإن عقد الزواج الخالي من الوطء لا يتحقق به الإحصان ، ولو حصلت فيه خلوة صحيحة. وتعليل ذلك أن هذا العقد لا تُعتبــر بموجبه المرأة ثيباً وتعاقب في هذه الحالة بعقوبة البكر (الجلد مائة).[١٦٢]

والواقع أنه وإن اتفق هذا الاتجاه الأخير مع الحكمة من تجريم أو تشديد الزنا بسبب العلاقة الزوجية ، إلا أن إثباته يكتنفه الصعوبة خاصة في عصرنا الراهن الذي يحدث فيه الاختلاط بين الشباب بصفة عامة ، وبين المخطوبين بصفة خاصة ، ناهيك عن المعقود قرانهما. وربما هذه الصعوبة هي التي دفعت غالبية التشريعات الوضعية إلى عدم تطلب الدخول بالزوجة فعلاً والاكتفاء بالزواج الحكمي. إلا أنه رغم إقرار هذه الصعوبة ، وإقرار ما يحدث في الوقت الراهن بين الشباب مـــن أفعـــال غيـــر أخلاقية ، أرجح اشترط الزواج الفعلي ، وعدم الاكتفاء بالزواج الحكمي. وهو مـــا ذهب إليه جمهور الفقهاء وبعض التشريعات الوضعية. ويعنى اشـــتراط أن يكـــون الزواج صحيحاً كي يُجرم الزنا خارج إطار العلاقة الزوجية عدم الاعتداد بـــالزواج بالمحارم ، والزواج الباطل.

الزواج بالمحارم:

لا يعتبر الزواج بالمحارم زواجاً صحيحاً ، ومن ثم لا ينتج آثاره خاصة فيما يتعلق بتجريم الزنا أو بتشديد العقاب. وهذا يعني أنه ليس كل امرأة صـــالحة للعقـــد عليها ، إذ يُشـــترط في المرأة التي يُراد العقد عليها أن تكون غير مُحرَمة على من يريد الزواج بها.[١٦٣]

وقد حدد المولى عز وجل المحارم الذين لا يجوز الزواج بهن في قوله تعالى { "**حُرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي**

---

(١٦٠) راجع ماسبق ص ٤٢ من البحث.

(١٦١) راجع ماسبق ص ٥٠ : ٥١ من البحث.

(١٦٢) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٦١ ؛ محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٩ ؛ عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٥٨.

(١٦٣) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج٢ ص ٦٥.

أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف}.[١٦٤]

يتضح من هذه الآية الكريمة تجريم الشريعة الإسلامية الزواج بالمحارم ، ويُمكن تصنيفها إلى قرابة طبيعية ، وقرابة مصاهرة ، وقرابة رضاعة. وتتمثل هذه القرابة بأنواعها الثلاثة في: **١ــ المحرمات بالنسب:** الأمهات ــ البنات ــ الأخوات ــ العمات ــ الخالات ــ بنات الأخ ــ بنات الأخت. **٢ــ المحرمات من المصاهرة:** أم الزوجة ــ أم أمها ــ أم ابنتها وإن علت. ويحدث التحريم بمجرد العقد على بنتها وإن لم يتم الدخول بها ــ ابنة زوجته التي دخل بها ــ زوجة الابن وابن الابنة وإن نزل وزوجة الأب. **٣ــ المحرمات بسبب الرضاعة:** المرأة المُرضعة ، وأم المُرضعة ، وأم زوج المُرضعة ، وأخت الأم ، وأخت زوجها ، وبنات بنتها وبناتها ، والأخت سواء كانت أختاً لأب وأم أو أختاً لأم أو أختاً لأب.[١٦٥] وتجمع هذه المحرمات بأنواعها الثلاثة أنها: جميعاً مُحرمة تحريماً أبدياً ، وذلك على عكس المُحرمات مؤقتاً فتُعد ضمن الزواج الباطل وليس الزواج بالمحارم.[١٦٦]

وقد اختلف الفقه الإسلامي في أثر الزواج بالمحارم على حد الزنا فهل من يتزوج من مَحرم يُعتبر زانياً ويُقام عليه الحد أم لا؟ الجمهور: لا يعتد بهذا الزواج باعتباره زواجاً منعدماً متى كان الجاني عالماً بحرمة هذا الزواج ، ومن ثم تُعد المواقعة الجنسية هنا زنا يستوجب إقامة الحد عليه. وأساس ذلك أن الزواج الذي نهى عنه الإسلام لا يُعد زواجاً ولا يُطلق عليه هذا الاسم.[١٦٧] بينما يرى الحنفية أن الزواج هذا يُسقط الحد ، لأن عقد الزواج أورث شُبهة يُدرء بها الحد حتى لو كان عالماً بتحريمه. وكل ما للعلم من أثر ينحصر في مدى تعزيره ، إذ يُعزر عن فعله متى كان عالماً بالتحريم ، دون أن يُعزر متى كان جاهلاً بهذا التحريم.[١٦٨]

---

(١٦٤) سورة النساء ، الآية رقم ٢٣ .

(١٦٥) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق، ج ٥ ، ص ١٣٣.

(١٦٦) أنظر ص ٦٠ : ٦٩ من البحث .

(١٦٧) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج٨ ، ص ١٨٢ ؛ محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج١١ ، ص ٢٥٣: ٢٥٤ ؛ شمس الدين الدسوقى ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٢٧٩ ؛ عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٦٨.

(١٦٨) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٣ ، ص ١٦٧ ؛ شمس الدين السرخس ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٨٦.

والواقع أن إبرام عقد الزواج مع العلم بتحريمه نوع من التحايل لإسقاط مـــا نهى الله عنه ، فإطلاق اسم النكاح على زنا المحارم لا يُؤثر فـــي تحـــريم الفعـــل ، وإنزال العقاب بالجانى .(١٦٩) فقد روى عن البراء قوله : لقيت خالى ومعه الرايـــة فقلت أين زيد قال أرسلنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله " .(١٧٠)

وقد يتبادر إلى الذهن القول أن الرسول الكريم ρ لم يُعاقب من تزوج بمَحرم عن الزنا (لأنه لم يرجم أو يجلد) ، إذ عاقبه في هذه الواقعة عن الردة. والواقـــع أن الزنا بالمحارم يجمع بين إثمين: إثم الفاحشة وإثم استحلال ما حرمه الله. وهذا الإثم الثاني **يفوق الأول لكونه يدخل في دائرة الارتداد عن الدين لأنه إنكار الأمر معلـــوم مـــن الدين.**(١٧١)

والجدير بالذكر أن الحديث الشريف ليس قاصراً على الزواج بزوجة الأب ، وإنما يشمل كل زواج بمحرم [نسب ــــ مصاهرة ــــ رضاعة]. وهو ما أجمع عليـــه الفقهاء كل من نكح محرماً بأي نوع من أنواع المحارم المؤبد ، فإنه يقتل حيث أنـــه خرج عن الفطرة الإنسانية وانحط إلى درجة الحيوان وأصبح ساقط المـــروءة فاقـــد الكرامة ، فيقتل جزاء هذا الفعل الشنيع الذي تنفر منه العقول السليمة.(١٧٢) بينما إذا كان الزنا بالمحارم قد تم دون رده ، فإن العقاب يوقع على فعله هذا بوصـــفه زنـــا. وفي ذلك قال الإمام مالك: "من زنا بذات محرم فإن كان ثيباً رُجم ، وإن كان بكـــراً جُلد مائة جلده وغرب عاماً".(١٧٣)

وبتطبيق حكم الزواج بالمحارم وفقاً لرأى الجمهور ، فإنه لا ينتج أي أثر له وبالتالي لا يُعتبر من تزوج بمحرم متزوجاً ، ومن ثم لا يُعد محصناً. وينجم عن ذلك أنه وفقاً للتشريعات الوضعية لا يُجرم زناه بالغير ، كما لا يُشدد العقاب علـــى زنـــاه

---

(١٧٠) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج١١ ، ص ، ٢٥٦ ؛ عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٩٨

(١٧٠) السيوطى ، المرجع السابق ، جـــ ٦ ، ص ١٠٩ .

(١٧١) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٩٩.

(١٧٢) الهامش السابق.

(١٧٣) أبو عبد الله بن أنس الأصبعي ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٢٨٣.

بالغير استناداً إلى سبق زواجه ، لأن زواجه هنا ليس زواجاً صحيحاً ، وبالتـالي لا ينتج آثاره.(١٧٤) وبالطبع هذا الأثر لا يحول دون معاقبتـه علـى جريمتـه (الزنـا بالمحارم) والذي قد يصل إلى القتل في الشريعة الإسلامية (عقاب الردة) أو الـرجم (عقاب الزاني المحصن) أو الجلد (عقاب الزاني البكر).

ولم تغفل التشريعات الوضعية تجريم هذه الحالة ، حتى تلك التشريعات التي أباحت الزنا ولم تجرمه ولو كان بين متزوجين ، نجدها جرمت الزنا بالمحارم ولـو كان بالرضا وكان بين بالغين. ومن هذه التشريعات التشريع الألماني والإنجليـزي والكويتي والسوري والأردني.(١٧٥) وإن كان بعض هذه التشريعات مثـل التشـريع الألماني قصر التجريم على الزنا بالمحارم على من تربطهم قرابـة طبيعيـة فقـط (النسب) دون قرابة المصـاهرة (م ١٧٣ بعد تعديلها عام ١٩٧٣). وهو نفس ما ذهـب إليه التشريـع البريطاني (الفصل العاشـر مـن قـانون الجرائم الجنسية عام ١٩٦٠).(١٧٦)

وقد جرم المُشرع الكويتي الزنا بالمحارم بنوعيه [العصب والنسـب] وذلـك بالمادتين (١٨٩، ١٩٠) عقوبات ، حيث عاقب الرجل الذي يواقع أنثى مُحرمةً عليه برضاها وهو عالم بذلك (م ١٨٩). بينما عاقب الأنثى التي أتمت (٢١) عام وقبلـت أن يواقعها مُحرم منها ، وهي تعلم صلتها به (م ١٩٠). وإذا كانت المرأة أقل مـن هذا السن يُعد اغتصاباً وليس زنا المحارم. وإن كان المُشرع الكويتي قصر التجريم هنا على الزنا بالمحارم تحريماً أبدياً ، دون التحريم المؤقت [أخت الزوجة ـــ زوجة الغير حال العدة].(١٧٧)

الزواج الباطل:

وهو نوعان: زواج مُجمع على بطلانه ، وزواج مُختلف على بطلانه:

١ـــ الزواج المُجمع على بطلانه:

---

(١٧٤) عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٥٨.

(١٧٥) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ٤٣٩ : ٤٤٠.

(١٧٦) Kenney, Qualities of Criminal Law, 19ed. by J. Cecil Cambridge, 1966, p. 205.

(١٧٧) سمير الشناوى ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي ، ط ٢ ، ج ١ ، ١٩٩٢ ، ص ٣٣١.

وهو ما يُعرف بالزواج بالمحارم تحريم مؤقت. وهذا النوع من الزواج زواج باطل بالإجماع لوجود عارض يحول دون صحة الزواج ، ولا يصح هذا الزواج إلا بزوال هذا العارض المؤقت. ومن هذه المحارم :ــ الأختين ــ المــرأة وعمتهــا ــ المرأة وخالتها.(١٧٨)

أ ــ الجمع بين المحرمين:

وذلك لقوله تعالى { **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** }.(١٧٩) ولما روي عــن الرسول الكريم ρ قوله "لا يُجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتهــا".(١٨٠) ولا يجوز هذا الجمع خلال فترة العدة [طلاق ــ وفاة] ، ولكنه يُصبح مباحاً بعد انتهاء العدة لزوال العارض.

ب ــ الزواج من خامسة:

اشترط الإسلام في تعدد الزوجات ألا نزيد على أربعة لقوله تعالى { **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** }.(١٨١) إلا أن هذا التحريم يزول بزوال السبب ، فإذا قام الزوج بطلاق إحدى زوجاته الأربعة ، فإنه يحق له الزواج من أخرى بعــد انتهاء عدة الطلاق. ولا أتفق مع ما ذهب إليه الخوارج من صحة الزواج بالخامسة ، استناداً إلى أن من حق الرجل الجمع بين تسع زوجات أسوة بالرسول ρ ، وما ذلــك إلا لأن زواج الرسول الكريم ρ من تسع نسوه حكم خاص بــه لا ينطبــق علــى المسلمين كلية.(١٨٢)

ج ــ الزواج من امرأة متزوجة:

الزوجة لا يُجوز لها الجمع بين زوجين فــي آن واحــد لقولــه تعــالى {... **والمحصنات من النساء** ... } لأنها في عصمة رجل (زوجها) ، لذا لا يُجوز لهــا التــزوج

---

(١٧٨) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨٢ : ٨٣.

(١٧٩) سورة النساء الآية رقم ٢٣

(١٨٠) أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٢٨ .

(١٨١) سورة النساء الآية رقم ٣

(١٨٢) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٩٧ ؛ عوض محمد ، الجانى ...المقالة السابقة ، ص ٣٩
أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨
أنظر تفصيلات ذلك ص ١١١ : ١١٢ من البحث.

بآخر.[١٨٣] كما أن الزواج يمنح الزوج ملك المُتعة بزوجته ، ومما لاشك فيه أن زواج الغير بها اعتداء على هذا الحق.[١٨٤]

ويُعتبر وطئها من قبل زوجها الثاني زنا ويُقام عليها الحد. ويُستدل على ذلك بما رُوي عن على بن أبي طالب كرم الله وجهه "أنه رُفَع إليه امرأة تزوجت ولها زوج فكتمته ، فأمر برجمها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها". وهذا التحريم مستمر ولو كانت قد طُلقت من زوجها إذا تم الزواج الجديد أثناء فترة العدة. ويُستدل على ذلك بما رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في امرأة تزوجت في العدة بإقامة حد الزنا عليها وطرح صداقها في بيت المال [١٨٥]. وقد اشترط سيدنا علي كرم الله وجهه لإقامة الحد عليها أن تكون عالمة بالتحريم.[١٨٦]

وهذا يعنى أن زواج الزوجة بآخر وهي في عصمة زوجها الأول يُعد باطل ، ولا يُبيح له الاستمتاع بها ، ويقام عليه الحد متى كان عالماً بالتحريم وذلك وفقاً لصفته الاجتماعية [محصنة أم بكر].[١٨٦ م]

وإن كان الحنفية على عكس الجمهور يدرؤون عنهما الحد للشبهة ، ويكتفون بتعزيرها ، ولو كان الزوج الجديد يعلم بأن زوجته في عصمة زوج آخر.[١٨٧] ويترتب على ذلك أنه إذا زنى بالغير لا يُعتد بهذا الزواج ، ولا يعتبر إنه تزوج ، ويُقام عليه الحد وفقاً للشريعة الإسلامية ، دون أن يُجرم فعله هذا وفقاً لغالبية التشريعات الوضعية.

د ــ الزواج من مطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى:

لا يجوز لمن طلق زوجته ثلاثاً أن يرد زوجته إليه ، وإنما يستلزم أن تتزوج بآخر ، ويجامعها ، ثم يطلقها هذا الأخير ، وبعد انتهاء عدتها من زوجها الأخر يحق

---

(١٨٣) عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص٩٧.
انظر تفصيلات ذلك في ص ١٢٤ : ١٢٧ من البحث.
(١٨٤) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١١٨٣.
(١٨٥) الهامش السابق .
(١٨٦) راجع ما سبق ، ص ٣٦ : ٣٧ من البحث .
(١٨٦م) حسنى الجندى ، المرجع السابق ، ص ٣١.
(١٨٧) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١١٨٣.

لزوجها الأول الزواج منها مرة أخرى.[١٨٨] لقوله تعالى: **{فإن طلقها فلا تحل لـه من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله}**.[١٨٩] ولمـــا روي عن عائشة رضي الله عنها "أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ρ فقالـــت: أني كنت عند رفاعة ، فطلقني فأبت طلاقي فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير ، ومـــا معه إلا مثل هدية الثوب ، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتـــى تـــذوقي عُسيلته ويذوق عُسيلتك.[١٩٠]

في ضوء ما سبق فإن الزواج المُجمع على بطلانه يعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم لا ينتج أي أثر. وهذا يعني أنه لا يُشدد العقاب على من تزوج بالمحارم مؤقتاً مـــا لم يكن متزوجاً بأخرى. وتبدو أهمية ذلك في حالة واحدة من هذه الحـــالات وهـــي حالة الزواج لأول مرة بامرأة لا تزال في العدة. في هذه الحالة لا يُشدد العقاب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويُكتفي بالجلد فقط ، بينما وفقاً للتشريعات الوضعية يُعاقب باعتباره شريكاً في زنا الزوجة متى كان عالماً بعدم انتهاء عدتها وبحرمة ذلك.

الزواج المختلف على بطلانه:

تتمثل الحالات المشـــكوك في بطلانها في: زواج المتعة ، وزواج التحليل ، وزواج الصغيرة ، وزواج السر:ـــ

١ ـــ زواج المُتعة:

سُمي بذلك لأن الزوج ينتفع بالزواج ويتمتع به إلى الأجل الذي وقتـــه. كمـــا يُطلق عليه الزواج المُؤقت لكونه زواج لأجل ، حيث يعقد الرجل على المرأة يوماً أو أسبوع أو شهراً.[١٩١]

وتتمثل أحكام زواج المُتعة في كونه يتم في مقابل مهـــر يُتفـــق عليـــه ، ولا يتطلب شهود على العقد ، وينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه. ويثبت بهـــذا الـــزواج النسب للأبناء ، وحقهم في ميراث الوالدين. وكل ماله من أثر سلبي ينحصر في عدم

---

(١٨٨) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج١١ ص ٢٤٤ ؛ علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٣٦.

(١٨٩) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٠.

(١٩٠) عبد الله بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، المرجع السابق ، جـــ ١ ، ص ٦٢١ ، رقم ١٩٣٢ .

(١٩١) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٣٣ ؛ سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٨ ؛ عبد الرحمن الجزيـــري ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٣٨ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٢٨.

الميراث بين الزوجين ، وعدم استحقاق الزوجة النفقة إلا إذا اشترطت ذلك ، ولـــيس له طلاق لأنه ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له.(١٩٢)

وقد اعتبر جمهور الفقه أن هذا الزواج باطل. واستندوا في ذلك بما روى عن الربيع بن سيره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة ، وقال : أنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة ، ومن كان أعطى شيئاً فلا يأخذه ".(١٩٣) كما أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرمها أيام خلافته ، وأقره في ذلــك الصحابة. واعتبره البعض زنا حيث قُصد به الاســتمتاع دون المقاصــد الأصــلية للزواج [التناسل ــ تكوين الأسرة ــ المحافظة على الأولاد].(١٩٤)

بينما يرى البعض وعلى رأسهم ابن العباس رضي الله عنه وبعض التــابعين أن زواج المتعة حلال (صحيح) عند الحاجة والضرورة. ويُستدل على ذلك بما رواه أبى حجر قال: سألت ابن عباس رضي الله عنه عن متعة النساء مرخص ، فقــال " ... إنما ذلك في الحال الشديد".(١٩٥) إلا أن ابن عباس الذي أباحــه عنــد الحاجــة والضرورة لم يُبيحه مطلقاً ، لدرجة أنه رضي الله عنه عندما بلغه إكثار الناس منــه رجع عن رأيه هذا وقال عندما نزل قوله تعالى: { **إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** } ، " فكل فرج سواهما حرام".(١٩٦) وعلى نقيض الاتجاهين السابقين أباحــه الشــيعة الإمامية إباحة مطلقة.(١٩٧)

والواقع أن زواج المُتعة باطلاً وفقاً لما ذهب إليه الجمهور. وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية ، وعللت ذلك بأن طبيعة عقد الزواج الدوام والاستقرار ، وهــو ما يُفتقد في زواج المُتعة.(١٩٨) ويترتب على بطلان زواج المُتعــة ، اعتبــار وطء الرجل للمرأة بموجب هذا العقد زنا ، يستوجب العقاب بالجلد إذا كان بكراً أو الرجم إذا كان محصناً. وهو ما قال به سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن الرسول

---

(١٩٢) الهامش السابق.

(١٩٣) الألباني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، القسم الثاني ، ص ٧٢٩ ، رقم ٣٨١ .

(١٩٤) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣٨ : ٣٩ ؛ عبد الرحمن الجزيرى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٣٨.

(١٩٥) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ١٣٤.

(١٩٦) الهامش السابق.

(١٩٧) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج٢ ص ٣٩ : ٤٠.

(١٩٨) فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٢١٧ لعام ١٩٦٢.

الكريم ρ "أذن لنا في المُتعة ثلاثا ثم حرمها ، والله لا أعلم أحد يتمتع وهو مُحصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتين بأربعة يشهدون أن رسول الله أحلها بعد أن حرمها ".[١٩٩]

في ضوء ما سبق إذا ارتكب الرجل أو المرأة طرفي عقد الـزواج المؤقـت (المتعة) زنا بالغير ، ولم يكونا متزوجين لا يُعتبر جريمة وفقاً للتشريعات الوضعية ، ولا يُشدد العقاب وفقاً للشريعة الإسلامية.

٢ ــ زواج التحليل:

إذا طلق الزوج زوجته ثلاث مرات أصبح طلاقه هذا طلاقـاً بائنـاً بينونـة كبرى لا رجعة فيه ولو بعقد ومهر جديدين. ولا يملك الزوج الـزواج منهـا مـرة أخرى إلا إذا تزوجت بآخر ، ثم طُلقت منه بعد أن يكـون قـد عاشرهـا معاشـرة الأزواج ، وبعد أن تنتهي عدتها من الزواج الجديد ، وبموجـب عقـد ومهر جديدين.[٢٠٠]

إلا أنه يحدث في الحياة العملية أن يتحايل الناس على هذه القاعدة الشرعية ، ويقومون بإحضار شخص يسمى بالمُحلل ، ويزوجونـه بهـذه الزوجـة المطلقـة ، ويشترطون عليه غالباً عدم مواقعتها ، على أن يطلقها في اليوم التالي أو بعد فتـرة قصيرة ، أو يبيحون له مواقعتها بشرط أن يطلقها فور ذلك ، كـي يـتمكن زوجهـا الأول من إعادة زواجه منها ويوافقهم المحلل على ذلك.

يعد هذا الزواج باطلاً ، ويستدل على ذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما من " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلـل لـه " [٢٠١] ، وكذلك بما روى عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ρ "ألا أخبـركم بـالتيس المستعار ؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل ، لعـن الله المحلـل والمحلـل له". [٢٠٢] وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله "لا أوتـي بمحلـل ولا محلل له إلا رجمتهما".[٢٠٣] ويعتبر وطئه لزوجته هذه زنا طالما تم عقده عليها بقصد

---

(١٩٩) عبد الله بن يزيد القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣١ ، رقم ١٩٦٣ .

(٢٠٠) راجع ماسبق ص ٦٢ من البحث

(٢٠٢) عبد الله القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٢٢ ، رقم ١٩٣٤ .

(٢٠٢) الهامش السابق ، ج١ ، ص ٦٢٣ ، رقم ١٩٣٦ .

(٢٠٣) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٤٢ :٤٣.

أن يُحللها لزوجها السابق. ويشار هنا إلى ما قاله ابن تيميه "دين الله أذكى وأطهـــر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس ، لا يرغب في نكاحه ولا مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلاً ، فينزو عليها ، وتحل بذلك ، فإن هذا سفاح وزنا كما سماه أصحاب الرسول الكريم ρ".(٢٠٤)

واعتبار هذا الزواج باطلاً يُجرده من آثاره الشرعية ، ولا يُعتبر هذا المحلل [إذا لم يكن قد تزوج من قبل] قد تزوج [مُحصناً]. ويترتب على ذلك أنـــه إذا زنـــى بالغير لا يُشدد عليه العقاب (الرجم) وفقاً للشريعة الإسلامية ، ولا يُجرم فعله أساســـاً وفقاً للتشريعات الوضعية.

نكاح السر:

يُعنى بنكاح السر ذلك الذي يتم سراً دون إذن الولى ودون علانية. ولا يُعتبر هذا النكاح صحيحاً ، وإنما يُعتبر باطلاً ، ويُعتبر الوطء خلاله زنا. وهو ما ذهــب إليه الشافعية ومحمد وأبو يوسف ، واستندوا في ذلك إلى قول الرسول الكريم ρ "لا نكاح إلا بولي " (٢٠٥) ، وكذلك إلى وصف الرسول الكريم ρ : "من تزوجت بغيـــر شـــاهدين بأنها باغية (البغي بمعنى الزانية) ، وإلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أن من تقدم في نكاح السر نقيم عليه الحد".(٢٠٦)

وعلى عكس الرأي السابق اعتبرته الشيعة زواجاً صحيحاً. بينما يـــرى أبـــو حنيفة والمنذر وقول الشافعية أنه زواج صحيح مع الكراهة. وأخيراً يرى مالـــك "أن العقد يُفسخ ويفرق بينهما بتطليقه ولا يجوز النكاح".(٢٠٧)

ويُرجح الرأي الأول لما في الآراء الأخرى من مضار ، إذ يُخشى أن يترتب عليها فتح الباب على مصراعيه للتحايل على الأحكام الشرعية ، فليس على الرجـــل الذي يرغب في أن يزني بامرأة إلا أن يدعى بأنهما متزوجين عنـــد اتهامـــه بالزنـــا

---

(٢٠٤) ابن تيمية ، المرجع السابق ،ج٣ ، ص٤ :٢٣٥ حيث تعرض لهذه المسألة بالتفصيل.

(٢٠٥) عبد الله بن يزيد القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٠٥ ، رقم ١٨٨٠ .

(٢٠٦) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ١٢٥.

(٢٠٧) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥١.

استناداً إلى عدم اشتراط الشهود على العقد ، وعدم اشتراط العلانية. وهذه النتيجة لا يُمكن التسليم بها وإلا عطلت تطبيق حد الزنا.[٢٠٨]

في ضوء ما سبق يُعتبر زواج السر باطــل ، وتُعتبــر المواقعــة الجنســية بين الزوجين زنا. وذلك متى كانا يعلمان بحرمــــــــــة ذلك أو أحدهما [وذلــك بالنسبة لمن يعلم فقط]. وعلى العكس ، إذا كان يجهل التحريم كلاهما أو أحــدهما ، فلا يُقام الحد على من يجهل ذلك لكنه يعزر عن فعله هذا. وعليه فإن مــن تــزوج زواجاً سرياً لا يُعد متزوجاً حقيقياً ويُعتبر فعله هذا (الوطء) زنا مُحرم. ومن ثم فإذا كان لم يتزوج من قبل فإنه يعتبر غير مُحصن ، فإذا ارتكب زنا بالغير يعاقب بالجلد والتغريب [حد البكر] دون الرجم (حد المُحصــن) ، وذلــك وفقــاً للشــــــريعة الإســـــلامية ، ودون أن يُجرم وفقـــــــاً للتشريعات الوضعية التــي لا تُجــرم الزنا إلا إذا كان أحد طرفاه على الأقل متزوجاً.

٤ ـــ الزواج بصغيرة السن:

هل اشترطت الشريعة الإسلامية ، وكذلك التشريعات الوضعية ســناً معينــاً للزواج ، وهل ينطوى الأمر على جريمة إذا تم الزواج قبل السن المحدد ؟

أ ـــ الشريعة الإسلامية:

لم تشترط الشريعة الإسلامية سناً معيناً للزواج إذ أجازت زواج الصــغيرة . ولنا فى زواج سيدنا محمد رسول الله من السيدة عائشة رضى الله عنها وهــى ابنــة سبع ودخوله بها وهى ابنة تسع خير دليل على ذلك فقد روى عن عبد الله بن عمــر قوله : تزوج النبى الكريم عائشة وهى بنت سبع وبنى بها وهى بنت تســع وتــوفى عنها وهى بنت ثمانى عشرة سنة [٢٠٩] ، وكل ما لصغر السن من أثــر هــو مــنح الصغيرة حق فسخ عقد الزواج عند بلوغها . وهو ما أطلــق عليــه الفقــه " خيــار

---

[٢٠٨] محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات الإسلامي ، وقانون العقوبات الوضعى ، الأمن العام ، ع ١٠٨ ، ١٩٩٥ ، ص ٩٩ : ١٠٤.

[٢٠٩] عبد الله بن يزيد القزوينى ، المرجع السابق ، جـــ ١ ، ص ٦٠٤ ، رقم ١٨٧٧ .

البلوغ " . وإن كان بعض الفقه الحديث اشترط البلوغ لاعتبارات صــحية ونفســية خاصة بالزوجة [٢١٠].

ب ــ التشريعات الوضعية:

ويُستدل على موقف التشريعات الوضعية باستعراض بعضها:ــ

التشريع المصري:

نصت المادة (٩٩) من لائحة الإجراءات الشرعية على أنه "لا تُسمع دعــوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية ، أو سن الزوج يقــل عن ثماني عشرة هجرية إلا بأمر منا". ووفقاً لهذا النص فإن السن المُحدد في هــذه المادة هو السن وقت الدعوى وليس وقت الزواج. أي أن هذا السن المحدد للــزوجين يتعلق فقط بتحريك الدعوى الجنائية في مسائل الزواج.

كما نصت المادة (٢/٣٦٦) من نفس اللائحة على أنه "لا يجوز مُباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ، ما لــم تكــن سن الزوجة ست عشرة ، وسن الزوج ثماني عشرة وقت العقد". فهذه المادة علــى عكس سابقتها تحدد السن للزوجين وقت الزواج. ولا يُعتبر عقد الزواج صــحيحاً إذا تم قبل ذلك. وقد جرم القانون رقم (٤٤/ ١٩٣٣) الزواج قبل الســن المحدد قانوناً وفقاً للمادة الثانية والتي أصبحت المادة (٢٢٧) عقوبات.[٢١٠]

ووفقاً لقانون العقوبات رفع سن الرضا الذي يعتد به إلى (١٨) عاماً ، وفــي الوقت نفسه لا تزال المادة (٢/٣٦٦) السابقة تجعل سن الزواج للفتــاة (١٦) عامــاً. وترتب على هذا الاختلاف في السن مشكلة قانونية تتجسد فــي: إذا واقــع الــزوج زوجته التي بلغت سن الزواج القانوني (١٦) عاماً ، ولم تكن قد بلغت سن الرضــا القانوني (١٨) عاماً فهل يعد هذا الوطء مباحاً ؟ وفقاً لسن الرضا القانوني في قانون العقوبات لا يعتد برضا الزوجة بالمواقعة الجنسية بالرغم من قانونية الزواج. ألــيس هذا تناقض قانوني ؟ وأمام هذا التناقض بين اعتباره اغتصاب وفقا لقانون العقوبات ،

---

[٢١٠] علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص٣٨ ؛ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٣٥٧ ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، جـــ ٢ ، ص ١٢٢ : ١٢٣ .

[٢١٠] انظر ص ١٩٥ من البحث.

واعتباره مُباح وفقاً لقانون الأحوال الشخصية ، اضطر الفقه والقضاء المصري إلـــى اعتبار هذه المواقعة هتكاً للعرض دون قوة. وهو ما لا يتفق مع المنطق أيضاً.[٢١١]

التشريع الفرنسي:

حدد المُشرع الفرنسي سن الزواج (١٥) عام للفتاة ، وأجازت المادة (١٤٥) من القانون المدني للمحكمة التجاوز عن هذا السن إذا حملــت الفتــاه مــن الفاعــل (الزوج) ، وذلك حفاظاً على الأسرة.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى المُعاقبة على هذه الواقعة [وطء الزوجة الصغيرة] باعتباره هتك عرض دون قوة ، إلا أنه استثنى من العقــاب علـــى هــذه الجريمة متى كانت الزوجة حاملاً.[٢١٢]

في ضوء ما سبق لا يُعتبر من تزوج بصغيرة لم تبلغ بعد مُحصناً [متزوجاً] ، ومن ثم فإنه إذا زنى بغيرها لا يُجرم زناه هذا وفقاً لغالبية التشريعات الوضـــعية ، ولا يُشدد العقاب عليه وفقاً للشريعة الإسلامية إلا إذا استمر الزواج إلـــى مـــا بعــد بلوغها وتم الوطء بين الزوجين. ومن ناحية أخرى يُعد الزواج الذي تم مع أنثى أقل من السن المحدد قانوناً متى كانت بالغة صحيحاً ، ويرتب كافة آثاره الشرعية خاصة كسب الزوجين صفة الإحصان. وبالتالي يُعد زنا أي منهما بالغير جريمة زنا يعاقب عليها. وما عقاب المُشرع المصري لهذا الزواج ومعاقبة من أثبــت ســن مخــالف للحقيقة ، وكذلك معاقبة الموثق إذا أثبت سن مغير للحقيقة وهو عالماً بحقيقة السن إلا حالة تنظيمية ، ولا ينبغي أن ينفي ذلك عن هذا الزواج اعتبــاره زواجــاً صـــحيحاً [الزواج بصغيرة السن البالغة فعلاً].[٢١٣]

والجدير بالذكر أن تحديد سن معين للـــزواج (التشـــريعات الوضـــعية) دون الاعتداد بالبلوغ الفعلي للزوجين لا تُقره الشريعة الإسلامية ، وإنما على العكس تحبذ

---

(٢١١) أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ؛ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص... المرجع السابق ، ص ٥٦٦ حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ؛ نقض ١٦/ ٣/ ١٩٧٠ ، م . أ . ن ، س٢١ق ، رقم ٩٥ ، ص ٢٨٣.

(٢١٢) Garçon, Op. Cit., Art. 331: 333, No. 190.
ومشيراً إلى Cour d’assise Algere, 3 - 5 - 1899.

(٢١٣) أنظر تفصيلات ذلك ص ١٨٧ : ١٩٥ من البحث.

الشباب على الزواج المبكر بمجرد القدرة عليه. وذلك لقول الرسول الكـــريم ρ "يـــا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج...".[٢١٤]

الشرط الثاني: ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج:

يُشترط كي تُجرم واقعة الزنا أن تكون قد ارتُكبت خلال فترة زمنية محـــددة [فترة سريان عقد الزواج الصحيح]. وهذه القاعدة ليست محل خلاف في التشريعات الوضعية.[٢١٥]. وذلك على عكس الشريعة الإسلامية: فيرى الجمهور أن الإحصان لا يزول بزوال الزواج. وتوضيحاً لذلك يُشار إلى حكم الزنا قبل الزواج ثم نتبعه بحكم الزنا بعد انتهاء العلاقة الزوجية:ـــ

١ـــ حكم الزنا قبل الزواج:

لا تثور مُشكلة إذا زنا الشخص قبل زواجه ، إذ لا يُعتبر عمله هذا جريمـــة في التشريعات الوضعية ، ما دام كان بالغاً وفي غير علانية وبالرضا. كما لا يُعتبر مُحصناً في الشريعة الإسلامية. ورغم هذا الوضوح في الحكم ، فإن فترة الخطوبـــة تثير تساؤل حول حكم الوطء خلالها: هل يعد من يزني في فترة الخطوبة محصناً؟

تتوقف الإجابة على هذا التســـــــاؤل على التعرف على أحــــــــــكام الخطوبة: يمكن القول أن الخطبة في الزواج من الأمور المشروعـــــــة شــــــــرعاً وقانونــــــــاً.[٢١٦] إلا أنها لا تُرتب للمخطوبين حق استمتاع كل منهمـــا بـــالآخر. وعليه إذا زنى الخاطب بأخرى ، أو زنت المخطوبة بآخر لا يُعتبـــران متـــزوجين. ويترتب على ذلك عدم تجريم زناهما وفقاً لغالبية التشريعات الجنائية الوضـــعية ، أو تشديد العقاب على زنا كل منهما وفقاً للشريعة الإسلامية. كما أنه إذا زنى الخاطـــب بمخطوبته لا يُشكل ذلك جريمة وفقاً للتشريعات الوضعية ، ولا يُشدد العقـــاب وفقـــاً للشريعة الإسلامية.

٢ـــ حكم الزنا بعد انتهاء العلاقة الزوجية:

---

(٢١٤) أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، المرجع السابق ، ص ١٠١٨.

(٢١٥) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص...، المرجع السابق ، ص ٥٩٨.

(٢١٦) وفي ذلك بقول المولى عز وجل "...ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" ؛ ولقول الرسول الكريم "... أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما" ؛ الشوكاني ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ١٠٩ : ١١٠.

تنتهي العلاقة الزوجية نهاية طبيعية بوفاة أحد الزوجين ، كما قد تنتهي نهاية غير طبيعية بالطلاق. وهذان السببان لا خلاف حول انتهاء العلاقة الزوجية بهما. إلا أن الخلاف يثور حول أثر غياب الزوج أو فقده ، وكذلك أثر الانفصال الجسدي في المسيحية على العلاقة الزوجية. وقبل التطرق لبحث الحالات محل الخلاف ، نستعرض الحالتين محل الاتفاق من زاوية حكم الزنا الواقع بعد انتهاء العلاقة الزوجية بسببها:ـ

أ ـ الوفاة:

العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد طرفيها. وفي هذه الحالة إذا افترض أنه بعد وفاة الزوج زنت الزوجة أو العكس [بعد وفاة الزوجة زنى الزوج] فهل يجرم الزنا هذا وفقاً للتشريعات الوضعية التي لا تُجرم إلا زنا المتزوجين فقط ؟ وهل يشدد العقاب على زناه هذا وفقاً للشريعة الإسلامية باعتبار الجاني محصناً ؟

التشريعات الوضعية:

لا تُعتبر ذلك جريمة ، نظراً لأن العلاقة الزوجية هي شرط لتجريم زنا كل من الزوج والزوجة. وما دامت هذه الصفة قد انتفت بوفاة أحد طرفي العلاقة الزوجية سقط عن الطرف الآخر صفة الزوجية ، بشرط أن يكون الزنا قد حدث بعد انتهاء عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشراً لقوله تعالى: { **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشراً...**}.[٢١٧] والأكثر من ذلك لو زنت الزوجة [الأرملة] أو الزوج [الأرمل] وهو لا يعلم بوفاة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية ، سقط عنه صفة الزوجية ، وما ذلك إلا لأن شرط قيام الزوجية ذات طبيعة موضوعية تعتد بالواقع وليس بعلم الجاني.[٢١٨]

الشريعة الإسلامية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشخص يعد مُحصناً متى تزوج ودخل بزوجته ، ولو انتهت الحياة الزوجية. وأساس ذلك أنه نال نعمة الزواج [الوطء المشروع] فيضاعف له العقاب ، على عكس من لم يتزوج فلم ينل هذه النعمة لذا يكون عقابه

---

(٢١٧) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٤.

(٢١٨) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ ؛ ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ؛ عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٥.

أقل (حد البكر).[٢١٩] وعلى العكس يرى البعض أن المُحصن يفقد صفته هذه ، متى انتهت العلاقة الزوجية بوفاة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية.[٢٢٠]

والواقع أن الرأي الأخير هو الأرجح ، لاتفاقه مع الحكمة من التجـــريم فـــي التشريعات الوضعية [الخيانة الزوجية]. والتي لم يعد لها وجود ، وكذلك لاتفاقه مـــع الحكمة من تشديد العقاب وفقاً للشريعة الإسلامية [إمكانية تصريف الشهوة الجنســية في حلال] والتي لم يعد لها وجود. فضلاً عن أنه من كان متزوجاً من قبل وانتهــت علاقته الزوجية ، أصبحت الرغبة الجنسية له طبيعيه ، لاعتياده عليها أثناء الزواج. وهو ما يتفق مع غالبية التشريعات الوضعية.

ب ــ الطـــــــــلاق:

شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق ، كي يتمكن الزوجان مـــن الـــتخلص مـــن العلاقة الزوجية التي تربطهما إذا تعذرت بينهما المعاشرة بـــالمعروف.[٢١٢] وذلـــك

---

(٢١٩) راجع ماسبق ص ٤٧ : ٤٨ من البحث.

(٢٢٠) راجع ماسبق ص ٤٧ من البحث

(٢١٢) طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٢٩.

لقوله تعالى { **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** }.[٢٢٢] ونظراً لأن الطلاق يُنهى العلاقة الزوجية ، فهو أمر غير مستحب إلا لضرورة ، واستدلوا على ذلك بقول الرسول الكريم ρ "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".[٢٢٣]

ويُطرح التساؤل التقليدي في هذا البحث: إذا فُرض أن المُطلِق زني بعد الطلاق هل يُجرم زناه ؟ وفقاً للشريعة الإسلامية: يرى الجمهور أن صفة الإحصان تستمر معه ، ويُشدد العقاب في هذه الحالة.[٢٢٤] وإن كان هناك البعض [السابق ترجيحه] يرى زوال صفة الإحصان بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، وبالتالي لا يُشدد العقاب ويعاقب بالجلد مائة وتغريب عام.

ووفقاً للتشريعات الوضعية : لا يُعتبر ذلك جريمة زنا ، لانتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق. وهو ما يتفق مع القضاء حيث قضت محكمة النقض المصرية في قضية تتعلق بطلاق بائن بينونة صغرى "...إن حكم البينونة الصغرى أنها تزيل الملك وإن لم تزيل الحل ، بمعنى أن الزوج ــ قد فقد ملك عصمة زوجته ــ يستحيل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين فقط ، بدون أن يكون هذا الاستحلال موقوفاً على تزويجها بزوج آخر ، كما هو الحال في البينونة الكبرى. وإذا جدد المطلق العقد على المُطلقة ، كان ذلك ما يُفيد أن مطلقته قد انقضت عُدتها وباتت منه بينونة صغرى سقط بها ملكه لعصمتها ، وأصبحت طليقة تتزوج ممن شاءت. فإذا ما اتُهمت المطلقة بارتكاب الزنا في المدة التي كانت فيها بائنة قبل تحديد العقد ، فإنه لا عقاب عليها قانوناً".[٢٢٥] وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية بقولها "... لأن الطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوجية".[٢٢٦]

ج ــ الانفصال الجسماني: Separation de corps

(٢٢٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩.

(٢٢٣) عبد الله القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٥٠ ، رقم ٢٠١٨ .

(٢٢٤) أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ : ٤٦٩ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٥
ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٢٥ :٢٦
راجع أيضاً ص ٤٧ من البحث.

(٢٢٥) نقض ١١/١٢/ ١٩٣٠ ؛ مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، س٣٧ ق ، رقم ١٢٩ ، ص ١١٥
نقض ١٩٥٣/٢/٣ ، م . أ . ن ، س٢١ ق ، رقم ١٧٩ ، ص ١٤٦٩.

(٢٢٦) ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٦ مشيراً إلى حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في ١٠/٣/ ١٩٦٥ ، ج٣ ، ص ٢٢٠.

نظام الانفصال الجسماني تطبقه بعض المذاهب المسيحية. وهــذا النظـــام لا يرفـــع التزام الأمانة عن الزوجين ، وبالتالي لا يُنهى العلاقة الزوجيـــة ، وإن كـــان يرفـــــــع عن المنزل صفته كفراش زوجية .[٢٢٧]

وإذا كان الانفصال الجسماني لا يُنهي العلاقة الزوجية فما حكــم زنـــا أحـــد الزوجين بعد الحكم بالانفصال الجسماني بينهما؟ بالنسبة لزنا الزوجة تُعاقــب عليـــه على أساس أن الانفصال الجسماني لا يُنهي العلاقة الزوجيـــة ، أي تظـــل صـــفتها كزوجة قائمة. بينما بالنسبة لزنا الزوج لا يُعد جريمة لعدم وقوعـــه علـــى فـــراش الزوجية. وأساس ذلك أن الانفصال الجسماني يرفع صفة فراش الزوجية عن المنزل الخاص بالزوجية.[٢٢٨]

وهذه التفرقة في الحكم بين زنا الزوجة وزنا الزوج غير منطقية ، وليس لها مبرر. فطالما أن الانفصال الجسماني هذا لا يرفع الالتزام بالأمانة عن الـــزوجين ، كان من المنطقي أن يجرم زنا أياً من الزوجين خلال سريان هذا الحكم.

د ـــ غياب الزوج:

غياب الزوج قد يكون بصورة مُتقطعة أو غير متقطعة. ولا تـــأثير لغيـــاب الزوج المنقطع لفترات قصيرة على العلاقة الزوجية. لكن التساؤل يدور حول أثـــر الغياب المستمر للزوج على العلاقة الزوجية ؟ وبمعنى آخر إذا زنت الزوجة أثنـــاء غياب زوجها عنها فهل يعتبر زناها جريمة؟

لا تنتهي العلاقة الزوجية تلقائياً بمجرد غياب الزوج عن زوجته مهما طالت مدته ، وكل ما له من أثر إنه يمنح الزوجة حق طلب تطليقها من زوجهـــا الغائـــب. وهو ما أقره التشريع المصري في قانون الأحوال الشخصية في المـــواد [١٢ :١٤] من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٢٥/ ١٩٢٩) فالزوجة التي غاب زوجها عنها لأي سبب ولو كان تنفيذاً لعقوبة الحبس ، لا تنتهي علاقتها الزوجية بصورة تلقائية ، وإنما يتعين الحصول على حكم قضائي بذلك. والقاضي يحكم بطلاقها متى أثبتت الزوجـــة

---

(٢٢٧) راجع ما سبق ص ٨٠ : ٨١ من البحث.

(٢٢٨) Garçon , Op . Cit. , Art 336: 337 , No. 14.

أ حمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ؛ ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

غياب زوجها لمدة سنة على الأقل بلا عذر مقبول بذلك ، وبتضررها من ذلك. وذلك إذا لم يحضر الزوج في الأجل المحدد له من قبل القاضي [ليعيش مع زوجته أو يأخذها للإقامة معه] ، أو كان محبوساً لمدة ثلاث سنوات فأكثر. وإذا حكم القاضي بالطلاق انتهت بموجبه العلاقة الزوجية.

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لعام ١٩٣٨ (م١٧١ ، ١٧٤ : ١٧٧ من القانون) يُشترط للحكم بالطلاق للزوجة التي غاب زوجها أن يَصدر أولاً الحكم القاضي بالتحقيق ، ثم يَصدر حكم بإثبات الغياب هذا وذلك بعد سنة من الحكم الأول [القاضي بالتحقيق]. وبعد ذلك يجوز الحكم بوفاة الزوج الغائب بعد ثلاث سنوات من الحكم بإثبات غيبته ، أو بعد مرور تسعين عاماً من تاريخ ولادته. ومتى حكم بموت الغائب يجوز لزوجته أن تتزوج.[٣٢٩]

ووفقاً للتشريع الفرنسي يحق للقاضي تطليق الزوجة الغائب عنها زوجها فترة طويلة متى انقطعت أخباره عنها ، على اعتبار أن الغياب لفترة طويله مع انقطاع أخباره توحي بوفاته.[٣٣٠] وفي هذه الحالة إذا حصلت الزوجة على حكم التطليق هذا ، لايعد وطؤها من قبل الغير جريمة زنا ، ولاتعاقب عليها (وفقاً للتشريعات الوضعية).[٣٣١]

وما الحكم إذا تزوجت الزوجة التي غاب عنها زوجها دون أن يصدر حكم بتطلقها؟ هل يعتبر هذا الزواج صحيحاً؟ وبالتالي يُعد وطء الزوج الجديد لها مُباحاً أم لا؟ يُعد هذا الزواج باطلاً لعدم انتهاء العلاقة الزوجية بمجرد غياب الزوج ، إذ لابد من الحصول على حكم بالتطليق. ويترتب على هذا القول أن الوطء في هذه الحالة يُعد زنا يعاقب عليه.[٣٣٢]

وما الحكم إذا ظهر الزوج الغائب بعد زواج زوجته من آخر بموجب حكم

---

(٣٢٩) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ :١٢٧.

(٣٣٠) الهامش السابق.

(٣٣١) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ : ١٢٦.

(٣٣٢) الهامش السابق.

التطليق الذي حصلت عليه؟ هل لزوجها الأول الحق في شكوى زوجتـــه بإعتبارهـــا زنت مع آخر (زوجها الجديد)؟ يملك الزوج الجديد هذا الحق ، إذا حدث الوطء من الزوج السابق قبل طلب إبطال الزواج الثاني من الزوج الأول. دون أن يحق له ذلك إذا حدث الوطء بعد طلب إبطال زواجها الثاني ، وإن كان البعض يمنح الزوج الأول حق وطء زوجته دون حاجة إلى طلب إبطال زواجها الثاني. وأساسه في ذلـــك أن طلب الإبطال هذا يتعلق بالنظام العام ، لذا فمن حق النيابة العامة ، ومن حق الزوجة نفسها طلب إبطال الزواج الجديد في أي وقت.

هـــ ـــ الزوج المفقود:

إذا فُقد الزوج فما حكم زنا الزوجة خلال فترة فقـــدها لزوجهـــا؟ تتوقـــف الإجابة على هذا التساؤل عما إذا كان فقد الزوج ينهي العلاقة الزوجية أم لا؟ فـــإذا كان يُنهيها فإن زنا الزوجة في هذه الحالة لايُجرم وفقاً لغالبية التشريعات الوضـــعية (التي لاتُجرم إلا زنا الزوجين فقط) ، بينما إذا كان لا يُنهيها يُعاقب عليها بإعتبـــاره جريمة زنا ، وذلك بعد ظهور زوجها وتقديمه شكوى لتحريـــك الـــدعوى الجنائيـــة ضدها.

ويُوضح التشريع المصري أثر فقد الزوج على العلاقة الزوجية في المـــادتين (٢١،٢٢) من لائحة المحاكم والاجراءات ، حيث نصت المادة (٢١) على أن "يُحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده. وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يُحكم بموت المفقود فيها إلى القاضي. ذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق المُمكنة إلى معرفة ما إذا كان المفقـــود حيـــاً أو ميتاً". كما نصت المادة (٢٢) على أنه "بعد الحكم بموت المفقود بالصـــفة المُبينـــة تعتد زوجته عدة الوفاة وتُقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم".

في ضوء المادتين السابقتين فإن مجرد فقد الزوج لا يُنهي العلاقة الزوجيـــة بصورة تلقائية ، وإنما يتعين أن يُحكم بوفاة الزوج المفقود ، ولا يكون ذلك إلا بعـــد مرور أربع سنوات على فقده ، أو وفقاً لما يراه القاضي ، المُهـــم أن يُحكـــم بوفـــاة الزوج. وبعد ذلك يتعين على الزوجة أن تعتد عدة الوفاة ، فإذا انتهت عدة الوفاة قبل أن يظهر الزوج الذي حُكم بفقده ، تنتهي العلاقة الزوجية ، وتُصبح الزوجـــة غيـــر

مُلتزمة بالأمانة الزوجية. وبذلك يكون زناها بعد ذلك غيـــر مُعاقــب عليـــه (وفقـــا للتشريعات الوضعية) ، على عكس زناها قبل الحكم بوفاة الزوج ، أو قبل انتهاء مدة عدة الوفاة (من تاريخ الحكم بالوفاة) ، فإنه يُعد جريمة في حق الزوجة ، وإن كـــان تحريك الدعوى ضدها يتوقف على ظهور الزوج وتقديمة شكوى ضدها.

وثمة تساؤل آخر يفرض نفسه في هذا الصدد: **ما الحكم إذا ظهر الزوج الذي حُكم بوفاته بعد زواج زوجته من آخـــر؟** هل إذا وطء زوجته الأولي يُعد زنا تعاقب الزوجة عليه وكذلك الزوج الأول؟ إن وطء الزوج السابق [المفقود] لزوجته رغـــم زواجها من آخر يُعد جريمة زنا لأنها لا تزال في عصمة زوجهـــا الجديـــد ، إذا لا يجوز للزوج السابق العودة إلى زوجته إلا إذا وافق الزوج الجديد على طلاقها.

وهو ما ثبت عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه أجّل امـــرأة المفقـــود أربعة سنين حتي غلب على ظنه موته فأمرها أن تتزوج رجـــلاً غيـــره. وبالفعـــل تزوجت وبعد زواجها بعام قَدِمَ الزوج (المفقود) فخير عمر الزوج الجديد بين زوجته وبين مهرها.[٢٣٣] وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٢٠/٢٥) حيث نصت المادة الثامنة "إذا جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني ، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول كانت للثاني ما لم يكـــن عقده في عدة وفاة الأول".

ثانياً: فراش الزوجية:

تشترط التشريعات الوضعية لتجريم زنا الزوج أن يرتكب جريمته هذه حـــال زواجه من غير من زنى بها ، وبشرط أن يرتكب جريمته هذه على فراش الزوجية. ونظراً لسبق تناول الشرط الأول: العلاقة الزوجية ، نُوضح فيما يلي الشرط الثـــاني والمُتمثل في ضرورة ارتكاب الزوج لجريمته (الزنا) على فراش الزوجية:ـــ

المقصود بمنزل الزوجية:

يُقصد بمنزل الزوجية بصفة مبدئية: محل الإقامة للزوجين [٢٣٤] وهو ما كان

---

(٢٣٣) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ؛ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

(٢٣٤) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

معروفاً في القانون الروماني Domus pro. domicilio accupiendr. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "المسكن الذي يتخذه الزوج للإقامة فيه ، والذي يحق للزوجة أن تدخله لتعيش فيه مع زوجها".[٢٣٥] كما ورد في موسوعة داللوز "أن منزل الزوجية مناطه المكان الذي يُلام الزوج على أنه واقع فيه امرأة غير زوجته ، وكان من حق زوجته أن تلج هذا المكان عوضاً عن تلك المرأة ، وكذلك من حق الزوج أن يستدعي زوجته للإقامة فيه (متى كان صالحاً للإقامة فيه) ولو كان قد رخص لزوجته الإقامة في محل منفصلاً عنه".[٢٣٦]

في ضوء ماسبق يُمكن تعريف مسكن الزوجية بأنه: كل مكان يُقيم فيه الزوج بصفة مُستمرة أو شبه مُستمرة ، وتملك الزوجة حق الدخول فيه متى شاءت ، كما يملك الزوج حق تكليف زوجته الإقامة فيه وقت يشاء.

شروط منزل الزوجية وضوابطه:

يُمكن حصر شروط منزل الزوجية في ضوء المفهوم السابق في شرطين هما:ـــ

١. أن يكون بالمكان الذي يُقيم فيه الزوج فراش صالح للنوم. ومن شأن توافر هذا الشرط تمكين الزوج من تكليف زوجته الإقامة فيه.

٢. أن يتسم هذا المكان بالثبات المكاني والاستمرار الزمني. والذي من شأن توافره تمكين الزوجة من حق دخوله للإقامة فيه وقت تشاء.

والواقع أن الأماكن من حيث الثبات المكاني والاستمرار الزمني ذات أنواع ثلاثة:ـــ **الأول:** محل إقامة ثابت. وهو الذي تأوي إليه الأسرة كل الوقت أو معظمه ، وغالباً ما يكون هو مقر الزوجة. وهذا النوع يتحقق بشأنه الثبات المكاني والاستمرار الزمني. **والثاني:** محل إقامة وقتي: وهو المأوى الذي وإن تحقق به شرط الثبات المكاني لا يتوافر فيه شرط الاستمرار الزمني. بمعنى أن الإقامة

---

(٢٣٥) نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٢٧٣ ، ص ٣٥٦.

(٢٣٦) Dalloz , Op. Cit., p.60, No. 11.

Garçon., Op. Cit., Art. 336:337, No. 5.

وانظر تعريفات أخرى بنفس المعنى ، عبد الحكيم فودة ، التعليق على قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ ، ج٢ ، ص ١٣٠٥.

لاتستمر فيه كل الوقت أو معظمه ، وإنما بعض الوقت فقط. ومن أمثلته المصـيف. **والثالث:** محل الإقامة العارض: وهذا النوع الأخير يفتقد الثبـات المكـاني والاسـتمرارالزمني. ومن أمثلته غرفة الفندق التـي يقضـي فيهـا الـزوج ليلـة عابرة.(٢٣٧)

في ضوء ما سبق فإن محل الإقامة الدائم ، وكذلك محل الإقامة الوقتي يَصلح كل منهما أن يكون مسكناً للزوجية ، على عكس محل الإقامة العابر فلا يصـلح أن يكون مسكناً للزوجية. وذلك لانعدام الاستمرار المكاني والزمني مما يُعيق إمكانيـة دخول الزوجة إليه وقت تشاء ، وكذلك يُعيق تكليف الزوج زوجته بالإقامة فيه.

ومن التعريف السابق لمسكن الزوجية وكذلك من شرطي مسـكن الزوجيـة السابق توضيحها ، يُمكن تحديد ضوابط مسكن الزوجية في ضابطين هما: **الأول** : أن تتمكن الزوجة من الدخول إليه في أي وقت تشاء. **والثاني:** أن يتمكن الـزوج مـن تكليف زوجته للإقامة فيه وقت يشاء ، ولايشترط توافر المكنتين معاً ، وإنما يكفـي أحدهما فقط.

الحالات التي يكون فيها محل الإقامة مسكناً للزوجية:

في ضوء تحديد شرطي وضابطي مسكن الزوجية يمكن القول دون تردد أن محل الإقامة يعتبر منزل زوجية في حالات ثلاثة:ــ

١ــ محل الإقامة الذي يُقيم فيه الزوج بمفرده. مادامت إقامته فيه مسـتمرة أو شبه مستمرة بسبب أعماله الخاصة أو لأي سبب آخر. وعليه لو أن الزوج الـذي يملك أرضاً زراعية يتردد للإشراف عليها أنشأ مسكناً فيها يقيم فيه وحده عند إشرافه عليها ، فإن هذا المسكن يعتبر منزل زوجية. وكذلك الزوج الذي تضـطره أعمالـه التجارية وغيرها التردد على مدينة أخرى ، فاتخذ مسكناً فيه يعتبر محل الإقامة فـي هذه الحالة مسكناً للزوجية.(٢٣٨) كما يُعد منزلاً للزوجية الغرفـة التـي يخصصـها الزوج في مصنعه أو متجره للإستراحة فيها فترة من الوقت. وكذلك يعتبر المسـكن الذي تخصصه الدولة لموظفيها في مكان عملهم مسكناً للزوجية. كما تُعتبر الغرفـة التي يخصصها أهل الزوج من مسكنهم لكي يقيم فيها الزوج مع زوجته حين يرغب

---

(٢٣٧) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ : ١٨٠.

(٢٣٨) Garçon., Op. Cit., Art. 339 , No .6 et 10.

ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٧.

في ذلك. وتُعتبر أيضاً الغرفة التي يستأجرها الزوج بالفندق مسكن للزوجية إذا قـام فيها فترة من الزمن.[٢٣٩]

٢ــ المسكن الذي يخصصه الزوج لعشيقته: متى كان هذا المسـكن باسـم الزوج (مملوكاً كان أو مستأجراً). والأكثر من ذلك ولو كان بإسم عشيقته أو شخص آخر في حالة كون الزوج هو الذي ينفق على المسكن من ماله الخاص. وأساس ذلك أن الزوج في هذه الحالة يملك تكليف زوجته بالإقامة فيه ، كما تملك زوجته دخولـه وقت تشاء.[٢٤٠]

وقد استثنى القضاء الفرنسي إعتبار المسكن الذي تقيم فيه العشـيقة (علـى النحو السابق إيضاحه) منزلاً للزوجية إذا كان الزوج قد اتخـذ جميـع الاحتياطـات الكفيلة بإخفاء أمره عن زوجته وعن سائر الناس. مستنداً في ذلك إلى أن الزوجة لا يُمكنها دخول هذا المسكن في أي وقت تشاء نظراً لعدم معرفتهـا لـه.[٢٤١] وهـذا الاتجاه الأخير قد جانبه الصواب نظراً لأن الزوج يملك حق تكليف زوجته بالإقامـة في هذا المسكن وقت يشاء ، ولا يحول دون اعتباره هكذا عدم مقدرة الزوجة دخوله لعدم معرفتها له ، لما سبق ذكره من أنه يكفي كي يكتسب المسـكن صـفة منـزل الزوجية توافر أحد المكنتين فقط وليس كلاهما.[٢٤٢]

٣ــ المنزل الذي غادرته الزوجة مؤقتاً: للسفر أو العلاج في المستشـفى أو لغضبها وإقامتها لدى أهلها مهما طالت فترة الغياب من مسكنها. والأكثر من ذلك لو طُلقت الزوجة ما دام طلاقها هذا رجعياً. وكذلك خلال نظـر دعـوى التطليـق أو الانفصال الجسماني بين الزوجين.[٢٤٣]

في ضوء ما سبق يُمكن القول أن مدلول منزل الزوجية مدلول واسع يشـمل كل مكان يحوزه الزوج على أي وجه ، بشرط ألا يكون مُخصصاً لغرض يتنافى في طبيعته مع الحياة الزوجية.

الحالات التي لا يكون فيها محل الإقامة مسكناً للزوجية:

---

(٢٣٩) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ...المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ؛ ادوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٣٨
طاهر العبيدى ، المرجع السابق ، ص ٧٦٤
Cass. Crim. 9 - 5 - 1957, B. C., 1957, No. 389.

(٢٤٠) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(٢٤١) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ مُشيراً إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠/٦/١٨٨٠م.

(٢٤٢) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٣ : ٤٥ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٨٣.

(٢٤٣) نجيب حسني ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥: ٦٠٦.

في ضوء شرطي وضابطي مسكن الزوجية ، وفي ضوء تحديد الحالات التي يُعتبر فيها محل الإقامة مسكن للزوجية ، يُمكن القول بأن محل الإقامة لا يُعتبر مسكناً للزوجية في حالتين هما:ــ

١ــ محل الإقامة الذي يتخذه الزوج لغرض يتنافى مع الحياة الزوجية: وذلك متى ثبت ــ بحسب طبيعته أو تخصصه ــ أنه غير مُخصص للحياة الزوجية.[٢٤٤] ومن أمثلته: المسكن المملوك أو الذي تستأجره العشيقة ، وتُنفق عليه من مالها الخاص.

وأساس ذلك أن الزوجة لا تملك دخوله وقت تشاء ، كما لا يملك الزوج تكليف زوجته الإقامة فيه وقت يشاء.[٢٤٥] وكذلك المنزل المؤقت الذي يلتقي فيه الزوج بغير زوجته كما لو استأجر غرفة في فندق ليقضي فيها ليلة أو يوم عابر. ولا يُعتبر أيضاً المقر الذي يتخذه الزوج لمعاملاته المالية ، ولم يكن به فراش يأوي الزوج إليه مسكناً للزوجية.[٢٤٦] وأخيراً لا يُعتبر المتجر أو المصنع أو المكتب الذي يعمل فيه الزوج إذا انتهز فرصة خلوه من الناس فمارس فيه صلته بعشيقته مسكنا للزوجية.[٢٤٧]

٢ــ مسكن الزوجية في حالة الطلاق البائن: لا يُعد مسكناً للزوجية متى كان الطلاق بائناً بينونة كبرى. وأساس ذلك أن الطلاق البائن بينونة كبرى يرفع صفة منزل الزوجية عن المسكن الذي كان يُعتبر قبل الطلاق منزل الزوجية.

---

(٢٤٤) إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ؛ طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥

Cass. Crim. 8 - 2 - 1966, D., 1966, No. 268.

(٢٤٥) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٢٨.

Garçon., Op. cit., Art. 339 , No .15 et 17.

(٢٤٦) الهامش السابق ؛ طاهر العبيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥.

(٢٤٧) محمود نجيب حُسني ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٦٠٦.

ويأخذ نفس الحكم حالة الحكم بالتطليق أو الانفصال الجسماني [٢٤٨] ، رغم أنه في حالة الحكم بالانفصال الجسماني تظل الزوجة مُقيمة بالمسكن ، وهو ما لا يتفق مع المنطق (وهو ما سبق انتقاده).

تقييم شرط ارتكاب الزوج الزنا على فراش الزوجية:

استهدفت التشريعات الوضعية من تجريمها ارتكاب الزوج الزنا على فراش الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية. إذ يتعين على الزوج مراعاة حرمة كل مكان يُقيم فيه الزوج ويحق للزوجة أن تشاركه الإقامة فيه. إذ لا يجب تدنيس فراش الزوجية بأخرى ، لأن المكان هو حق للزوجة وحدها أن يجامعها زوجها فيه.[٢٤٩]

الواقع أن هذا الشرط غير منطقي لعدم استناد التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة إلى أي حكمة اللهم إلا محاباة الرجل على حساب الأنثى [وهو ما كان يتمتع به منذ القدم] ، وكذلك مسايرة للتشريعات الغربية والتي لا تُلائم نهائياً المجتمعات الإسلامية. وكان أحرى بهذه التشريعات (الدول الإسلامية) أن تساير الشريعة الإسلامية التي ندين بها ونفخر بأننا مسلمون وتجرم الزنا في جميع الأحوال سواء كان بين متزوجين أو غير متزوجين ، وتجرم الزنا أياً كان محل ارتكابه.[٢٥٠]

ومناشدة التشريعات الخاصة بالدول الإسلامية إلغاء الشرط الخاص بزنا الزوج (فراش الزوجية) لا يقف عند هذا الحد ، وإنما أناشدها كذلك إلغاء الشرط الآخر الخاص بأن يكون أحد مرتكبى جريمة الزنا متزوجاً . وبذلك لا تكون العلاقة الزوجية عنصر تكويني في جريمة الزنا لينحصر كل أثر لها في تشديد العقاب: رجم الزاني المُحصن بدلاً من الجلد وهو ما تقره الشريعة الغراء والتي هي من تنزيل الخالق العلي القدير. وكم نحن في أمس الحاجة الآن إلى تطبيق أحكام الشريعة

---

(٢٤٨) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣١١ : ٣١٢ ؛ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ١٨٥.

(٢٤٩) محمود نجيب حُسني ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩.

(٢٥٠) عبد العزيز مُحسن ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ : ٤٣٢ ؛ عبد الرحيم صدقي ، الأسرة ... ، المرجع السابق ، ص ٦٣ : ٦٤ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، ٣١٢.

الإسلامية كي نُنقذ مجتمعنا الإسلامي من الرذيلة والفحشاء التي انتشرت وشاعت فيها والله المستعان.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من الصورة التجريمية التي كان أســـاس تجريمهـــا العلاقة الزوجية خاصة في التشريعات الوضعية (زنا المتزوجين) ، ويُستعرض فيما يلي الصورة التجريمية الثانية والتي لا يُتصور ارتكابها إلا من قبل الزوج في حـــق زوجته (هجر الزوجة).

المبحث الثاني

هجر الزوج لزوجته

العلاقة الزوجية تُحل للزوج وطء زوجته في أي وقت يشاء ، وتُلزم الزوجة بطاعة زوجها ما لم يكن في ذلك معصية. وفي المقابل تلزم الزوج بالإنفاق على زوجته لسد احتياجاتها ، كما تلزمه بحسن معاشرتها ورعايتها نفسياً واجتماعياً.

إزاء ما سبق إذا افترضنا إخلال الزوجة بالتزاماتها تجاه زوجها فما تأثير ذلك على التزامه تجاهها؟ ونفس التساؤل إذا ما أخل الزوج بالتزاماته هذه تجاه زوجته فما هو حق الزوجة تجاه زوجها؟ هذا ما نوضحه من خلال استعراض التزامات الزوج بالإنفاق على زوجته ، وحسن معاشرتها ورعايتها نفسياً واجتماعياً وذلك كل في مطلب مستقل[٢٥١]

المطلب الأول

تجريم الهجر المادي للزوجة

يعد الزوج قد هجر زوجته مادياً إذا امتنع عن الإنفاق عليها لسد احتياجاتها من مسكن ومأكل وملبس وعلاج وغيرها. ويقصد بالنفقة: أن يقوم الزوج بتوفير ما تحتاجه إليه الزوجة من طعام ومسكن ودواء وسائر ما يلزمها وتتطلبه حياتها معه في الحدود المشروعة وحسب إمكانياته.[٢٥٢]

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: هل يُشكل امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته جريمة يعاقب عليها الزوج؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل توضيح مدى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته أولاً ومدى إخلاله بهذا الالتزام ثانياً:ـ

---

(٢٥١) ولن يتعرض هنا لالتزامات الزوجة تجاه زوجها بتمكينه من نفسها وقت يشاء ، وأن تلتزم بطاعته ، نظراً للتعرض لها في مواضع أخرى من البحث (الفصل الرابع من هذا الباب).

لن نتعرض لأحكام النفقة في حالة الطلاق لخروجها عن نطاق البحث (هجر الزوجة).

(٢٥٢) يوسف قاسم ، حقوق الأسرة ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ؛ سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٤.

وقد ورد في مختار الصحاح المعنى اللغوي للنفقة "أنفق الرجل المنقر وذهب ماله..." أنظر محمد بن أبي بكر الرازي ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤

أولاً: إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته:

العلاقة الزوجية تُلزم الزوج بالإنفاق على زوجته ، وثمة تساؤلات تطرح نفسها في هذا الصدد تتعلق بتحديد مصدر هذا الالتزام؟ وما هي شروطه؟ وما مقداره؟ وبما يتميز عن غيره من الالتزامات المادية الأخرى؟ يُجاب على هذه التساؤلات فيما يلي:ــ

مصدر إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته:

يستمد إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته من مصدرين. **الأول:** شرعي ، **والثاني:** قانوني.

١ ــ المصدر الشرعي:

يستمد هذا الإلزام مصدره الشرعي من القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والإجماع ، والقياس:ــ

أ ــ القرآن الكريم:

يستدل على إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته بالعديد من الآيات القرآنية الكريمة منها: قوله تعالى: { **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم** }.(٢٥٣) وقوله عز وجل: { **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** }. (٢٥٤) ولقوله سبحانه وتعالى: { **ليُنفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه فليُنفق مما أتاه الله لا يُكلف الله نفساً إلا ما ءاتاها** }.(٢٥٥)

ب ــ السنة النبوية الشريفة:

يُستدل بالعديد من الأحاديث النبوية الشريفة منه: ما روي عن معاوية القشيري عن أبيه رضي الله عنهما قال: قلت يا رسول الله : ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : أن تُطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت".(٢٥٦) وما روي عن أبي سعد

---

(٢٥٣) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤.

(٢٥٤) سورة الطلاق الآية رقم ٦

(٢٥٥) سورة الطلاق الآية رقم ٧.

(٢٥٧) أبو داود سليمان بن الأشعث ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٤٤ ، رقم ٢١٤٢ .

الأنصارى عن الرسول عليه الصلاة والسلام قوله " إذا أنفق المسلم نفقة على أهله – وهو يحتسبها – كانت له صدقة " . (٢٥٧) وبما رُوي عن عائشة أم المؤمنين رضـــي الله عنها قالت: أن هند بنت عُتبة قالت يا رسول الله ، أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفينى وولدي إلا ما أخذت منه ــ وهو لا يعلم ــ قال ρ "خُذي ما يكفيكِ وولدك بالمعروف".(٢٥٨) وأخيراً بما روي عن الرسول الكريم ρ قوله فـــي حجـــة الوداع "فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بكلمة الله واستحللتم فـــروجهن بكلمـــة الله...ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".(٢٥٩)

ج ــ الإجماع:

أجمع الفقهاء على وجوب التزام الزوج الإنفاق على زوجته دون خلاف متى كانت بالغة وغير ناشزه.(٢٦٠)

د ــ القياس:

من القواعد السائدة في الشريعة الإسلامية "أن من حُبس لحق مقصود لغيـــره ومنفعته ، فإن نفقته تكون واجبة على هذا الغير".(٢٦٢)

٢. المصدر القانوني:

تنظم مسألة النفقة قوانين الأحوال الشخصية التابع لها ديانة الزوج. ونظـــراً لأن الدين الإسلامي يُعلو ولا يُعلى عليه ، يُعد الشريعة العامة التي تُطبق في مجـــال الأجوال الشخصية ما لم يرد نص في قوانين الأحوال الشخصية بكل طائفة أو فئـــة. ولما كانت مصر إحدى الدول الإسلامية يغلب على سكانها المسلمين وبها قلـــة مـــن المسيحيين وقلة نادرة من اليهود ، يُستدل على قوانين الأحوال الشخصـــية للـــديانات الثلاثة بالتشريع المصري:ــ

---

(٢٥٨) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، جـــ ٩ ، ص ٤٠٧ ، رقم ٥٣٥١ .

(٢٥٨) الهامش السابق ، ج ٩ ، ص ٤٨١ ، رقم ٥٣٦٤ .

(٢٥٩) علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٥.

(٢٦٠) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٦٢ : ١٧٠.

(٢٦٢) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٥.

أ ــ المسلمون:

نصت المادة الأولى من القانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) المُعدلة للمادة الأولى قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٢٠/٢٥) على أن "تجب النفقة للزوجة من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين ــ ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ــ وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع. ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسلم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها ــ في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر إن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعماله أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه".

"وتعتبر النفقة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء ، ولا تُسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، ولا يُقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية. ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى".

ب ــ المسيحيون:

لا أجد تنظيماً لمسألة النفقة إلا لدى الأقباط الأرثوذكس ، لذا تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص في هذه الشرائع.[٢٦٣] ووفقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام لعام (١٩٣٨) نصت المادتين (١٤٥،١٤٦) على أنه يجب على الزوج أن يُسكن زوجته في منزله ، وأن ينفق عليها قدر طاقته.[٢٦٤]

---

(٢٦٣) محمد شكري سرور ، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٧٢.

(٢٦٤) الهامش السابق.

ج ــ اليهود:

نصت المادتان (١٠٦،١٠٧) من شريعة اليهود على أنه يجب على الزوج أن يكفل لزوجته مهرها ومؤنتها وكسوتها.[٢٦٥]

شروط إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته:

تتجسد شروط استحقاق النفقة للزوجة من قبل زوجها في شروط ثلاثة:ــ

١ ــ أن يكون عقد الزواج صحيحاً:

يُشترط أولاً: أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فإذا لم يكن عقد الزواج صحيحاً كما هو الحال في الزواج بالمحارم والزواج الباطل لا يُلزم الزوج بالإنفاق على زوجته.[٢٦٦]

٢ ــ أن تُمكن الزوجة زوجها من الاستمتاع بها:

كي تُمكن الزوجة زوجها من الاستمتاع بها يتعين عليها أن تُسلم نفسها إلى زوجها ، وألا يُوجد من جانبها ما يحول بين زوجها والاستمتاع بها:ــ

أ . أن تسلم الزوجة نفسها لزوجها:

يتعين على الزوجة أن تسلم نفسها لزوجها بحيث يُصبح في إمكانه التمتع بها متى شاء. وتسليم الزوجة نفسها لزوجها لا يُشترط ضرورة أن تزف إليه إذ المهم أن تضع نفسها في طاعة زوجها حكماً بحيث لا تمتنع عليه متى طلبها. وعلى العكس فإن إبرام عقد الزواج ليس دليلاً قاطعاً على تسليمها نفسها لزوجها ، ويستدل على ذلك بما روي أن السيدة عائشة رضي الله عنها تزوجت من الرسول ρ ، ودخلت عليه بعد سنتين من العقد عليها. ولم يُنفق الرسول الكريم ρ عليها إلا حين دخلت عليه [٢٦٧]

ب . أن تكون الزوجة صالحة لاستمتاع زوجها بها:

---

(٢٦٥) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٦٦ مشيرة إلى مرجع سعود جاي بن شمعون.

(٢٦٦) راجع ما سبق ص ٥٣ : ٧٠ من البحث.

(٢٦٧) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٦ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

لا يُكتفي بأن تضع الزوجة نفسها طواعية تحت تصرف زوجـــــــها كـــي يتمتع
بها متى طلبها ، وإنما يُشترط أن تكون الزوجة صالحة لاستمتاع زوجها بهـــا. فقــد تكون الزوجة قاصرة (غير بالغة): في هذه الحالة وفقاً لرأي الجمهــور لا تســتحق النفقة لأن زوجها لم يتمكن من الاستمتاع بها ، لأن الصغيرة لا تُجــامع. وإن كـــان يرى أبو يوسف من الأحناف أن الزوجة الصغيرة تستحق النفقة متى أبقاها الزوج في بيته وأسكنها معه للاستئناس بها ، وذلك لأن الزوج رضى بهذا الاحتباس النـــاقص فوجبت عليه النفقة.[٢٦٨]

وقد تكون الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مباشرة الزوج لها. فـــي هــذه الحالة فإن تأثير مرضها هذا على استحقاقها النفقة يتوقف علـــى مـــا إذا كـــان هــذا المرض حدث للزوجة قبل أن تُزف إلى زوجها؟ لا تستحق الزوجـــة النفقـــة نظـــراً لعجزها عن تلبية رغبة زوجها في الاستمتاع بها.[٢٦٩] أما إذا كان هذا المرض قـــد حدث للزوجة بعد انتقالها إلى منزل الزوجية ، فإنها تستحق النفقة لكونهـــا حبســت نفسها لمنفعة زوجها وما حال بينها وبين تمكين زوجها التمتع بها أمـــر عـــارض [لا دخل للزوجة فيه]. وليس من حسن المعاشرة الزوجية ، ولا من المعروف الذي أمرنا الله سبحانه وتعالى ورسول الله ρ به أن يكون المرض مفوتاً ما وجب لها من النفقـــة في وقت هي فى أمس الحاجة إلى النفقة.[٢٧٠] وهو ما نصت عليه المادة الأولى مـــن القانون رقم (١٠٠/١٩٨٥) والسابق ذكرها.

كما لا تستحق الزوجة النفقة متى كانت محبوسة ، ولو كان حبســـها حـــدث ظلماً ، وما ذلك إلا لأن حبسها هذا لم يُمكن الزوج من الاستمتاع بها. ويُستثنى مـــن ذلك إذا كان الزوج هو الذي حبسها في دين له عليها.[٢٧١] وهذا القول ينطبق أيضـــاً إذا كان الزوج هو القاصر ، أو كان هو المريض في هذه الحالات تستحق الزوجـــة النفقة لأنه هو الذي فوت حقه.

---

(٢٦٨) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٦ :١٥٧.

(٢٦٩) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٦٢ : ٦٣.

(٢٧٠) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٦.

(٢٧١) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤.

والأكثر من ذلك لو غصبها غاصب ، فإنها لا تستحق النفقة طيلة فترة غصبها

وحبسها عن زوجها. وكذلك لو صامت المرأة تطوع أو اعتكفت دون إذن زوجها لا تستحق الزوجة النفقة ، لأنها بصيامها هذا أو باعتكافها التطوعي حالت بين الزوج والتمتع بزوجته وقت يشاء.[٢٧٢]

٣ ــ ألا تخرج الزوجة من منزل زوجها إلا بإذنه:

يتعين على الزوجة عدم الخروج من بيت زوجها إلا بإذنه ، فإذا خرجت دون إذنه أو بغير وجه شرعي لا يستحق النفقة. فمثلاً لو سافرت الزوجة دون إذن زوجها وبلا محرم معها تعد ناشزا. والنشوز يسقط حقها في النفقة ، وحتى لو كان زوجها قد أذن لها وسافرت دون محرم ، فإنها تعتبر ناشز وتسقط نفقتها لتعارض سفرها هذا مع حكم الشرع.[٢٧٣]

كما لا تستحق النفقة إذا خرجت للعمل ، رغم طلب زوجها منها عدم الخروج للعمل.[٢٧٤] وإن كان هناك من يرى أن خروج الزوجة للعمل دون رضا زوجها لا يُسقط النفقة في جميع الأحوال إذ تستحق النفقة متى كان عملها مشروع ، وكان زوجها قد أذن لها بالعمل من قبل ، أو كانت تعمل عند زواجه بها وقبل ذلك متى كان عملها هذا غير مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة استعمال الحق. ويترك للقاضي تقدير ذلك وفقاً للظروف المحيطة بكل من الزوجين ، وللدرجة الاجتماعية التي ينتميان إليها.[٢٧٥] وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة (١/٥) من القانون رقم (١٩٨٥/١٠) "ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها ... ولا خروجها للعمل المشرع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه".

---

(٢٧٢) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٨.

(٢٧٣) الهامش السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٧.

(٢٧٤) الهامش السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٨.

(٢٧٥) طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٦.

والأكثر من ذلك أن الزوجة إذا خرجت لأداء فريضة الحج بدون إذن زوجها وبلا مَحرم فإنها لا تستحق النفقة. بينما إذا خرجت لأداء الفريضة دون إذن زوجها ومعها مَحرم ، فقد اختلف الفقه في حكم هذه الحالة. **الجمهور:** يرى أن الزوجة لا تستحق النفقة لخروجها دون إذن زوجها ، بينما يرى أبو يوسف وبعض الفقهاء أن الزوجة تستحق النفقة لأنها خرجت لأداء فريضة وهو من الضروريات التي تُبيح لها الخروج ، فيظل حقها في النفقة ثابتاً.(٢٧٦)

ويُرجح هذا الاتجاه الأخير لأن طاعة الزوج مطلوبة ما لم يكن فيها معصية. ومما لا شك فيه أن الحج فريضة على كل مسلم قادر ومسلمة قادرة. ومن ثم لا يجوز للزوج التعسف في استعمال سلطاته على زوجته ويحُول بينها وبين أداء فريضة الحج. وهذا الرأي يتفق مع سياسة المُشرع المصري ، إذ نص في المادة الأولى من القانون (١٠٠/١٩٨٥) "ولا يُعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يُباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عُرف أو قضت به ضرورة". فمما لا شك فيه أن الحج من الأسباب التي يُقرها الشرع خاصة إذا كان فريضة (لأول مرة) وكان معها مَحرم.(٢٧٧)

مقدار النفقة:

الزوج مُلزم بالإنفاق على زوجته وفقاً لحالته المادية ، فإذا كان ميسوراً يَسرَّ عليها في الإنفاق ، وإذا كان مُعسراً التزم بالإنفاق عليها بما يسد ضروريات الحياة. وتتسع النفقة لتشمل المأكل والملبس والمسكن والعلاج في حالة المريض ، ومن المُمكن أن تتسعَ لتشمل تكاليف الخادمة متى كان الزوج مُوسراً.(١٧٨)

والنفقة لا تجبُ على الزوج نقداً ما دامت الزوجة تُقيم معه في مسكن واحد ، وكان هو القائم بالنفقة عليها ومتولياً إحضار ما فيه كفايتها. بينما إذا كان الزوج قد تركها دون نفقة أو كان بخيلاً ، في هذه الحالة يحق للزوجة أن تطلب فرض نفقة لها

---

(٢٧٦) يوسف قاسم ، ... المرجع السابق ، ص ٢٤٥ : ٢٤٦.

(٢٧٧) انظر عكس ذلك: طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ : ١٣٣.

(١٧٨) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٦١.

من الطعام والكسوة والمسكن والعلاج في حالة مرضها. والأكثر من ذلك للزوجة الحق في أن تأخذ من ماله متي كان بخيلاً ، ولو كان دون علمه بشرط أن يكون أخذها من ماله بقدر الضرورة فقط. كما جاء في حديث الرسول الكريم ρ لامرأة أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

وإذا امتنع الزوج عن الوفاء بالنفقة ، فإن الزوجة تملك حق اللجوء إلى القضاء لتقدير نفقتها ، ويتعين على القضاء في هذه الحالة أن يحكم لها خلال (١٥) يوماً من تاريخ رفع الدعوى بنفقة مؤقتة مشمولة بالنفاذ المُعجل ، وذلك تجنيباً للزوجة من الأخطار المترتبة على بطء إجراءات التقاضي حتى تحصل الزوجة على نفقة نهائية ، ودون حاجة إلى تسبيب حكمه هذا. وهو ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٨٥/١٠٠).[٢٧٨ مكرر]

ويتعين على المحكمة بعد حكمها بنفقة مؤقتة للزوجة أن تفصل في دعوى النفقة بحكم موضوعي مُسبب ، وتُحدد مقدار النفقة الدائمة المُستحقة للزوجة على زوجها. وفي هذه الحالة يُستنزل من قيمتها ما سبق الحكم به كنفقة مؤقتة.

وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فترة زمنية ، فإن الزوجة يحق لها أن ترفع الدعوى طالبة بمتجمد النفقة المُستحقة لها. وقد حددت المادة الثامنة من القانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) أقصى مدة للنفقة المُتجمدة سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى. وعليه لو أن الزوج امتنع عن الإنفاق على زوجته مدة طويلة ، فليس للزوجة حق المُطالبة بأكثر من سنة [وكان قبل ذلك وفقاً للمادة ٦/٩٩ من القانون رقم ١٩٣١/٧٨ يحق للزوجة المُطالبة بالنفقة المُتجمدة حتى ثلاث سنوات]. والحكمة من قصر حق الزوجة على المُطالبة بالنفقة المُتجمدة مدة سنة يرجع إلى خشية سكوت الزوجة عن المطالبة بالنفقة فترة طويلة لا لشيء إلا للكيد لزوجها ، ثم المُطالبة بها عن مدة طويلة وبمبلغ كبير يُرهق الزوج ، وقد يُعجزه عن الوفاء بها مما يُعرضه للحبس.[٢٧٩]

ضمانات حصول الزوجة على نفقتها:

[٢٧٨ مكرر] الهامش السابق.

[٢٧٩] سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٩ : ١٦٣.

إذا حُكم للزوجة بالنفقة سواء المؤقتة أو الدائمة أو متجمد النفقة ، فإن الزوج يُصبح مُلزماً بها. وقد كفلت قوانين الأحوال الشخصية ضمانات تُمكن الزوجة من

من الحصول على النفقة.

وتتمثل ضمانات التنفيذ لدين النفقة بجانب الحماية الجنائية المُتمثلة في تجريم ذلك الامتناع وجواز إكراه الزوج بدنياً على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته [والتي نتعرض لها في موضع آخر] ، في: أن دين النفقة لا تسقط لأي سبب من الأسباب إلا بالبراءة أو بالأداء. كما يتمتع دين النفقة بامتياز على جميع أموال الزوج. كما يتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى. والأكثر من ذلك أن دين النفقة هذا غير قابل للمقاصة مع ماله (الزوج) من دين على الزوجة ، إذ لا يجوز للزوج الامتناع عن دفع النفقة استناداً إلى مديونية زوجته ، وإن كان يجوز له ذلك في حالة زيادة مقدار النفقة على الوفاء بالحاجات الضرورية للزوجة.[٢٨٠] كما يُمكن للزوجة استيفاء دين النفقة من بنك ناصر الاجتماعي وذلك بموجب المادة الثالثة من القانون رقم (١٩٧٦/٦٢). ويرجع البنك على المحكوم عليه بما دفعه للزوجة ، وذلك عن طريق خصم قيمة النفقة من مرتب الزوج متى كان موظفاً ، وعن طريق الحجز الإداري إذا لم يكن عاملاً بالدولة وامتنع عن الوفاء للبنك اختيارياً.[٢٨١]

ثانياً: تجريم امتناع الزوج عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها لصالح الزوجة:

يُمكن القول في ضوء ما سبق أن الزوج مُلزم شرعاً وقانوناً بالإنفاق على زوجته متى استوفت النفقة شروطها ، وإن من حق الزوجة اللجوء إلى القضاء للحكم لها بنفقة تقدرها على زوجها في حالة إخلاله بالتزامه هذا. وحكم النفقة شأنه شأن أي حكم قضائي قد ينفذه المحكوم عليه طواعية واختياراً (وهذا هو الأصل). وقد يمتنع عن تنفيذه وفي هذه الحالة يتعين إكراهه على التنفيذ. وهذا الإكراه يتخذ عدة صور

---

(٢٨٠) زكريا البري ، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٣.
طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٦ : ٦٧.

(٢٨١) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٦٦:١٦٥ ؛ يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣.

تدريجية تتمثل في الحجز على أموال الزوج للوفاء بالنفقة [ولن يتعرض له هنا لتعلقه بالأنظمة المدنية] ، كما تتمثل في الإكراه البدني ، وفي تجريم الامتناع عن دفع النفقة وإنزال العقاب الجنائي بالزوج دون أن يسقط حق الزوجة في استيفاء دين النفقة.

الإكراه البدني:

حكم النفقة الصادر ضد الزوج لصالح زوجته يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل لذا فإن الزوج لا يكون أمامه إلا أحد خيارين لا ثالث لهما:ـ إما الدفع أو الحبس. والحبس لا يسقط حق الزوجة ولا يتعدى كونه وسيلة إكراه ينصب على سلب حرية الزوج (حبسه) لإجباره على تنفيذ حكم النفقة. ويُستعرض فيما يلي المصدر القانوني لهذا الإكراه وشروطه وآثاره:ـ

المصدر القانوني:

نصت المادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٧٨) على أنه "إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات ... يُرجع في ذلك إلى المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية التي أصدرت الحكم ، أو التي يقع في دائرتها محل التنفيذ. ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادراً على القيام بما حكم به ، وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً أما إذا أدى المحكوم عليه ما حُكم به أو أحضر كفيلاً ، فإنه يُخلى سبيله. وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية "الحجز على أموال المدين".

شروط الإكراه البدني:

ثمة شروط ثلاثة يُمكن توافرها كي يُمكن إكراه الزوج بدنياً للوفاء بدين النفقة لصالح زوجته:ـ

١ـ صدور حكم بإلزام الزوج بالنفقة لصالح الزوجة:

لا يكفي مجرد استحقاق الزوجة للنفقة متى توافرت شروط إلزام الزوج بها ، إذ يُشترط لجوء الزوجة إلى القضاء مُطالبة بإصدار حكم يُلزم فيه الزوج بنفقة مقدرة مشمولة بواجب النفاذ وبصفة نهائية.[٢٨٢]

---

(٢٨٢) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٧٩ : ٨٠ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١١٥.

٢ــ امتناع الزوج عن دفع النفقة الصادر بها حكم مدة ثلاثة أشهر:

اشترط المُشرع ضرورة أن يمتنع الزوج عن دفع النفقة الصادر بهــا حكــم مشمول بالنفاذ المُعجل بصفة نهائية مدة ثلاثة أشهر ، وذلك بعد التنبيه عليه بالــدفع [ويُعتبر إعلانه بالحكم بمثابة تنبيه عليه بالدفع]. ويستهدف هذا الشرط إفساح المجال أمام الزوج كي يُدبر أموره المالية ليتمكن من سداد النفقة المُستحقة لزوجته خاصــة عندما تكون نفقته متجمدة (مبلغ كبير).

٣ــ قدرة الزوج على دفع النفقة:

ليس بمجرد امتناع الزوج عن دفع النفقة تنفيذاً للحكم الصادر بإلزامه بنفقة مُقدرة لزوجته يتعرض للإكراه البدني. وإنما يتعين علــى محكمــة الأحــوال الشخصية التي أصدرت حكم النفقة من قبل أن تفصل في مدى قدرة الــزوج علــى الوفاء بقيمة النفقة ، فإذا ثبت لديها أن الزوج موسر ، وأنه يمتنع عن دفع النفقة رغم قدرته على ذلك ، أكرهته بدنياً [الحبس بما لا يزيد على ثلاثين يوماً]. أما إذا ثبــت للمحكمة أنه مُعسر ، وأن امتناعه هذا راجعاً إلى عجزه وعدم قدرته الفعلي ، لم تحكم عليه بالإكراه البدني.

مدة الإكراه البدني:

تختص محكمة الأحوال الشخصية التي أصدرت الحكم بالنفقة ضــد الــزوج بالنظر في أمر تطبيق المادة (٣٤٧) من قانون الأحوال الشخصية وذلك بأن تتأكد من توافر الشروط التي تضمنتها هذه المادة [السابق الإشارة إليها]. فإذا تيقنت من توافر هذه الشروط حكمت بحبس الزوج مدة لا تزيد علي ثلاثين يوماً.

وصدور الحكم بالحبس ثلاثين يوماً يُمكن إيقاف تنفيذه في حالات ثلاثة: ١ــ إذا أوفى الزوج بالنفقة المحكوم بها ضده. ٢ــ إذا قدم المحكوم ضده كفــيلاً يتعهــد بالوفاء بقيمة النفقة المحكوم بها ضده. ٣ــ إذا ثبت بعد ذلك أن الزوج المحكوم ضده مُعسر (ليس لديه القدرة على الوفاء بالنفقة).

وإذا اتضح للمحكمة عدم توافر شروط الحكم بالحبس تطبيقاً للمادة (٣٤٧) لا تحكم بالحبس كإكراه بدني. إلا أنه ليس معنى ذلك عدم وجود سبيل آخــر لإجبــار

الزوج على الوفاء بقيمة النفقة ، إذ توجد بجانب الوسائل المدنية والمتمثلة في الحجز على أموال الزوج للوفاء بدين النفقة وسيلة أكثر فاعلية. وتتمثل فـــي تجـــريم هـــذا الامتناع (بموجب المادة ٢٩٣ع. م ، م ٣٥٧ـــ٢/١ ع.ف).

جنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة لصالح الزوجة:

لم يكتف المُشرع بضمانات التنفيذ التي ميز بها دين النفقة على غيـــره مـــن الديون الأخرى ، كما لم يكتف أيضاً بالإكراه البدني الذي يملكه القاضي الذي يُجيـــز له حبس الزوج لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً لإجباره على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته ، وإنما تمادى في إجبار الزوج على الوفاء بحكم النفقة لما للنفقة هـــذه مـــن أهمية كبرى للزوجة ، إذ جرمَ ذلك الامتناع وجعل منه جنحة. وتوضيحاً لذلك يُحدد المصدر القانوني للتجريم وشروطه ومقدار العقاب:ـــ

المصدر القانوني للتجريم:

التشريع المصري:

نصت المادة (٢٩٣) عقوبات على أنه "كل من صدر عليـــه حكـــم قضـــائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضـــاعة أو سكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيـــه عليـــه بالـــدفع ، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصـــري أو بإحدى هاتين العقوبتين ... وإذا رُفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية من هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكـــوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشـــأن (الزوجـــة) ، فـــلا تنفيـــذ للعقوبة".

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٣٥٧ـــ٢/١) عقوبات على أنه "يُعاقب الـــزوج الـــذي يمتنـــع اختيارياً لمدة تزيد على شهرين عن الوفاء بمقدار النفقة المحكوم بها ضـــده لصـــالح زوجته بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنة وبغرامة (لا تقل عـــن ٥٠٠ ولا تزيد على ٢٠٠٠) فرنك".

شروط التجريم:

في ضوء التشريعين المصري والفرنسي [م ٢٣٩ ع. م ، م ٣٥٧ ــ٢/١ ع. ف] يُشترط ، كي يُشكل امتناع الزوج عن دفع النفقة جريمة ، نفس الشروط السابق ذكرها لدى استعراض شروط الإكراه البدني ، ويُضاف إليها شرط رابع اضافة المرسوم بالقانون رقم (١٩٧٧/٩٢) ، ويتمثل هذا الشرط في استنفاذ الزوجة المحكوم لصالحها حكم النفقة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٧٨). إذ يتعين على الزوجة قبل اللجوء إلى محكمة الجنح للمطالبة بتطبيق المادة (٢٩٣ع) أن تكون قد لجأت قبل ذلك إلى محكمة الأحوال الشخصية التي سبق أن أصدرت حكم النفقة لصالحها في حالة امتناع زوجها اختيارياً عن تنفيذ حكم النفقة مع قدرته على الوفاء وطالبت بحبسه ثلاثين يوماً لإكراهه على الوفاء بمقدار النفقة.

وإذا لم تلجأ الزوجة إلى محكمة الأحوال الشخصية ، ولجأت مباشرة إلى محكمة الجنح ، تعين على المحكمة الجنائية تطبيقاً للمادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية أن تُوقف الفصل في الدعوى الجنائية وتطلب من الزوجة اللجوء إلى محكمة الأحوال الشخصية واستنفاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٧٨). ولا تتصدى المحكمة الجنائية لجنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة إلا بعد ذلك.[٢٨٣]

وليس ثمة اختلاف بين شروط التجريم في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي باستثناء عدم تطلب هذا الشرط الأخير ، وصغر مدة الامتناع التي اشترطها المُشرع قبل الحكم عليه بالحبس سواء كإكراه بدني أو كعقوبة لجنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة. إذ اشترط القانون المصري مرور ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانه بالحكم ، بينما لم يتطلب التشريع الفرنسي إلا فترة شهرين فقط. وحسناً فعل المُشرع الفرنسي ، وحبذا لو حذا حذوه المُشرع المصري لما في مدة الأشهر الثلاثة من إطالة على الزوجة التي قد لا تجد قوت يومها ، فكيف تُطالب الانتظار لمدة ثلاثة أشهر قبل اتخاذ إجراءات رادعة ضد الزوج. ويُفضل أن تُقصر المدة لشهر واحد على عدم الدفع تكفي لمطالبة الزوجة بتطبيق المادة (٣٤٧) ، وأن تكون مدة الثلاثة أشهر

(٢٨٣) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٧٧ : ٧٨ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١١٦.

شرطاً للجوء الزوجة إلى المحكمة الجنائية للمطالبة بتطبيق المادة (٢٩٣ع) دون حاجة إلى اشتراط سبق لجوئها إلى محكمة الأحوال الشخصية للمطالبة بإكراه الزوج بدنياً. وأساس ذلك انعدام أي حكمة من وجود إجراءين يتعين على الزوجة أن تلجأ أولاً إلى محكمة الأحوال الشخصية لتطبيق المادة (م٣٤٧) قبل لجوئها إلى المحكمة الجنائية ، خاصة وأن المدة واحدة فيهما. وهو ما يُجهض الإكراه البدني من أي فائدة. إذ يملك القاضي في هذه الحالة الحكم بالحبس بما لا يزيد على سنة ، فلماذا تلجأ الزوجة للمطالبة بالحبس ثلاثين يوماً فقط (إكراه بدني).

إذا استوفت شروط التجريم الأربعة السابق الوقوف عليها ، تعين على محكمة الجنح بناءً على شكوى الزوجة التصدي للدعوى الجنائية المرفوعة من الزوجة ضد زوجها أو مُطلقها لعدم تنفيذه حكم النفقة وإنزال العقاب به.

العقـــــــــاب:

هل أجازت الشريعة الإسلامية معاقبة الزوج الذي يمتنع عن الوفاء بالتزامه بالنفقة لصالح زوجته؟ وهل يختلف الوضع في التشريعات الوضعية عنه في الشريعة الإسلامية؟

الشريعة الإسلامية:

لم يتحدث فقهاء الإسلام عن عقاب من يمتنع عن الوفاء بالنفقة ، وكل ما تحدثوا عنه هو جواز التطليق للزوجة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها ، وهو ما ذهب إليه الجمهور (مالك ــ الشافعي ــ أحمد) حيث أجازوا للقاضي الحكم بتطليق الزوجة بناءً على طلبها واستناداً إلى امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته متى كان ليس له مال ظاهر يُمكن الحجز عليه للوفاء جبراً عنه بدين النفقة.

وعلى العكس ذهب الأحناف إلى عدم جواز الحكم بالتطليق لعدم الإنفاق عليها من قبل زوجها سواء كان السبب مجرد الإعسار أو العجز عنها. وأن الوسيلة لرفع ظلم الزوج في حالة امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع قدرته عليه أن يُباع ماله للإنفاق عليها ، كما يجوز حبسه حتى يقوم بالوفاء بالنفقة المُلزم بها لزوجته. بينما إذا لم يكن الزوج قادراً على الإنفاق ، فليس هناك ظلم ، ومن ثم لا يجوز حبسه لأن الله سبحانه وتعالى لا يُكلف نفساً إلا وسعها.[٢٨٤]

(٢٨٤) سيد سابق ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، ص ٢٥٨ : ٢٥٩.

وبالطبع فإن حق الزوجة في طلب التطليق هنا لا يحول دون إمكانية أن يقرر الحاكم حبس الزوج في حالة امتناعه عن دفع النفقة المُقدرة لزوجته ، وهو ما نادى به أبو حنيفة حيث أجاز حبس الزوج حتى يدفع النفقة لزوجته متى كان قادرا على الدفع.

التشريع المصري:

يُعاقب من يمتنع عن تنفيذ حكم النفقة لمدة ثلاثة أشهر متي كان قادراً على الوفاء بدين النفقة بالحبس بما لا يزيد على سنة وبالغرامة بما لا يزيد على مائة جنيه أو أحدهما. وإذا كان المحكوم عليه قد عُوقب بالحبس ثلاثين يوما كإكراه بدني ، تستنزل هذه المدة من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للمادة (٢٩٣ع). وفي حالة العود تصبح العقوبة الحبس إلزاماً ، إذ لا يحق للقاضي الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة. وهذا دون شك تشديد للعقاب على الزوج في حالة العود باعتباره ظرف مُشدد للعقاب.

التشريع الفرنسي:

يُعاقب الزوج المُمتنع عن تنفيذ حكم النفقة بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنة ، والغرامة بما لا يقل عن خمسمائة ولا يزيد على ألفي فرنك (٣٥٧ـــ١/٢). وإذا كان القانون الفرنسي لم يتضمن نص مماثل للمادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٧٨) فليس معنى ذلك أن المُشرع الفرنسي أهمل في إقرار حماية جنائية للزوجة ضد زوجها المُمتنع عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها ضده ، وإنما على العكس قرر لها حماية جنائية أكثر فعالية من المُشرع المصري. ولهذا القول تبريرات أربعة:ــ

١. تشديده العقاب إذا قورن بالمُشرع المصري: فالعقوبة وفقاً للمادة (٣٥٧ـــ١/٢) أكثر شدة من العقوبة في القانون المصري وذلك من ثلاثة نواحي: **أولها:** القاضي مُلزم بالحكم بعقوبتي الحبس والغرامة معاً. **ثانيها:** القاضي لا يُمكنه الحكم بالحبس لأقل من ثلاثة شهور على عكس القانون المصري فيمكنه النزول بالحبس إلى أسبوع (الحد الأدنى لعقوبة الجنحة). **ثالثها:** القاضي يُمكنه الحكم بالغرامة حتى (٢٠٠٠ فرنك) ، على عكس القاضي المصري فلا يُمكنه الحكم بأكثر من مائة جنيه غرامة.

٢. تجريمه لمجرد تغيير الزوج لعنوانه دون أن يُخطر به زوجته المحكوم لصالحها النفقة في حالة طلاقه لها أو الانفصال الجسماني عنها. وذلك وفقاً للمادة (٣٥٧ـــ١/٢ع) حيث نصت هذه المادة على مُعاقبة الجاني في هذه الجريمة بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على ستة أشهر.

ومما لا شك فيه أن هذا التجريم يحول دون تلاعب الأزواج بزوجاتهم السابقات ، وذلك بتغيير عناوينهم حتى يتعذر على زوجته أو مُطلقته الحصول على حقها في النفقة أو إنزال العقاب به (لتعذر إعلانه) أو تنفيذ العقاب في مواجهته لتعذر الوصول إليه.[٢٨٥]

٣. جواز وضع الزوج تحت الاختبار وفقاً للمادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية. ويملك القاضي من الوسائل ما يستطيع به إجبار الزوج (المحكوم عليه) على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة ، وهو ما لم يقره المُشرع المصري.

---

(٢٨٥) Merle et Vitu, "Traité de droit pénal special", 1982, p. 1688.

Dalloz, "Précis de droit pénal special", Tome I, ed 2, Paris, 1976, p. 357.

Cass. Crim., 19 - 4 - 1982, B. C., No. 91, p. 252.

٤. يجوز للقاضي الحكم بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية والأسـرية مدة ما بين خمس إلى عشر سنوات بدلاً من عقوبة الحبس وذلـك وفقـاً للمـادة (٣٥٧ـ ٢/١) عملاً بمقتضى المادة (٤٢ع.ف) ، وهو ما لـم يقـرره المُشـرع المصري.

لذا أناشد المُشرع المصري أن يحذو حذو المُشرع الفرنسي في سياسته هـذه لأنها أكثر حماية لحق الزوجة في الحصول على نفقتها.

المطلب الثاني
تجريم هجر الزوجة معنوياً

يقصد بالهجر المعنوي للزوجة إخلال الزوج بواجب الرعاية المعنوية للزوجة ، وعدم تنفيذه على الوجه الأكمل.[٢٨٦]

والجدير بالذكر أن رعاية الزوج لزوجته معنوياً لا يقل أهمية عن رعايته لها مادياً ، فالزوجة كما أنها في حاجة إلى الماديات من طعام وملبس ومسكن ومصاريف للعلاج ، فإنها في حاجة أيضاً إلى الرعاية المعنوية التي تساهم بدورها في التكـوين النفسي والعاطفي للشخصية بصورة سليمة وصحيحة بما يحقق التوازن الاجتمـاعي والخلقي بين رغباتها ومصلحة الأسرة والمجتمع.[٢٨٧]

وإذا كانت حاجة الزوجة إلى الرعاية المعنوية من قبل زوجها لا يقـل بـأي حال من الأحوال عن رعايتها مادياً ، فهل حظيت بإقرار هذا الحق لها ؟ وهل حظي حقها هذا بحماية قانونية لا سيما الجنائية منها على غرار تجـريم الهجـر المـادي للزوجة ؟ تقتضي الإجابة على هذين التساؤلين الوقوف على مـدى إلـزام الـزوج برعاية زوجته معنوياً ، ثم نعقبه بالتعرف على مدى إقرار حماية جنائيـة لرعايـة الزوجة معنويا:ـ

أولاً: إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً:

كي نوضح مدى إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً يتعين التعـرف علـى مصدر هذا الإلزام ، ثم نعقبه بإبرار مناط هذا الإلزام:ـ

مصدر إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً:

١ـ المصدر الشرعي:

تمثل الشريعة الإسلامية الشريعة الأسمى في الشرائع السماوية وهـي التـي تطبق على رعايا الدول الإسلامية من مسلمين وغير مسلمين إذا لم يوجد نص خاص في شرائعهم.

---

(٢٨٦) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٨٩.

(٢٨٧) الهامش السابق ، ص ٨٨ ، ١٠٣ : ١٠٤.

الشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً برعاية الزوجة معنوياً. ويستدل على ذلك بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:ـ

القرآن الكريم:

نهى الله عز وجل عن الإضرار بالزوجة فقال تعـالى: { **ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه....** }.[٢٨٨] كما أمر الله سبحانه وتعالى بحُسن معاشـرة الزوجة بقوله { **وعاشروهن بالمعروف** }.[٢٨٩] وقد خُير الزوج في حالة نشوب الخلافات مع زوجته بين استمراره معها وحسن معاملتها أو طلاقها دون ظلم لها وذلك لقولـه تعالى { **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** }.[٢٩٠] كما أباح المولى عز وجل إتيان الزوج زوجته بقوله تعالى: { **"فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الل ه** }.[٢٩١]

السنة النبوية الشريفة:

حث الرسول ρ الزوج على حسن معاملة زوجته ونستدل على ذلك بما روى عن ابن عمر قوله قال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم " خيـاركم خيـاركم لنسائهم " [٢٩٢]، وكذلك بما روى عن ابن عباس عن الرسول عليه الصـلاة والسـلام قوله " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي " [٢٩٣] ، وأيضاً بما روى عن سـليمان بن عمرو بن الأحوض عن أبيه أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال فـي خطبـة الوداع " استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عندكم عوان ... " [٢٩٤] .

وكذلك حث الرسول الكريم ρ على اللهو مع الزوجة بالرغم مـن أن اللهـو أصلاً باطل ونستدل على ذلك بما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنهـا قالـت : كنت ألعب بالبنات وأنا عند رسول الله صلى الله عليه وسـلم فكـان يسـرب إلـى صواحباتي يلاعبنني " [٢٩٥]

كما حث الرسـول الكريم ρ على مراعاة مشـاعر زوجته حتى في أخص

---

(٢٨٨) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣١.

(٢٨٩) سورة النساء ، الآية رقم ١٩.

(٢٩٠) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩.

(٢٩١) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٢ .

(٢٩٣) عبد الله القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣٦ ، رقم ١٩٧٨.

(٢٩٣) الهامش السابق ، ج ١ ، ص ٦٣٦ ، رقم ١٩٧٧ .

(٢٩٤) الهامش السابق ، جـ ١ ، ص ٥٩٤ ، رقم ١٨٥١ .

(٢٩٥) الهامش السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣٧ ، رقم ١٩٨٢ .

الخصوصيات بقوله ρ "إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها ، فإذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يُعجلها حتى تقضي حاجتها".[٢٩٦] وقد نهى الرسول الكريم ρ عن إفشاء ما يجري بين الزوجين أثناء الجماع لقوله "إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة: الرجل يفضي إلى المرأة وتُفضي إليه ثم ينشر سرها".[٢٩٧] وقد شبه رسول الله من يفعل ذلك بالشيطان لقوله " إنما ذلك مثل شيطانة لقيت شيطاناً في السكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون إليه " [٢٩٧م] .

شريعة الأقباط الأرثوذكس:

نصت المادة (٤٥) من شريعة الأقباط الأرثوذكس على ضرورة حسن المعاملة بين الزوجين "يجب على كل من الزوجين تجاه الآخر الأمانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض". كما ألزمت المادة (٤٦) الزوج بحسن معاملته لزوجته لنصها على أنه "يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى".[٢٩٨]

المصدر القانوني:

التشريع المصري:

تضمن قانون الأحوال الشخصية نصوصاً عديدة تقر إلزام الزوج رعاية زوجته معنوياً. ويستنتج ذلك من مفهوم المخالفة لهذه النصوص. فوفقاً للمادة السادسة من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) يتعين على الزوج عدم الإضرار بها إضراراً يصعب العشرة بين أمثالها وإلا جاز لها طلب التطليق منه. كما نصت المادة التاسعة من نفس القانون على حق الزوجة في طلب التطليق متى كان بزوجها عيب ، سواء كان عيباً جسمانياً أو نفسياً أو جنسياً. وكذلك نصت المادة الثانية عشر من نفس القانون على حق الزوجة في طلب الطلاق إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر بلا عذر متى تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.[٢٩٩]

التشريع الفرنسي

يكفي في القانون الفرنسي كي يستنتج إقراره إلزام الزوج بحسن رعايته

---

[٢٩٦] الهامش السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٣.

[٢٩٧] محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٩٩.

[٢٩٧م] أبو داود بن الأشعث ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٥٣ : ٢٥٤ ، رقم ٢١٧٤ .

[٢٩٨] محمد حسين منصور ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢٥.

[٢٩٩] طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٧٧ : ٩٣.

زوجته معنوياً أنه قرر حماية جنائية لحق الزوجة في الرعاية المعنويـة مـن قبـل زوجها.

مناط التزام الزوج بحسن رعاية زوجته معنويا:

يتعين على الزوج كي يُحسن رعاية زوجته معنوياً مراعاة حقـوق الزوجـة المعنوية ، والتي تتجسد في:ـ

١ـ ضرورة استئذان المرأة قبل الزواج بها:

لا يجوز للرجل الزواج بامرأة إلا بعد الحصول على موافقتهـا علـى ذلـك الزواج بكراً كانت أو ثيباً. إذ يتعين على وليها الحصول على موافقتها قبل موافقتـه على زواجها. ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم ρ "لا تنكح الأيم حتى تُستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله: كيف أذنها؟ ، قال: أن تسكت".[٣٠٠]

ووفقاً لهذا الحديث إذا رفضت المرأة الزواج من الرجل المتقدم لها لا يصـح الزواج إذا تم جبراً عنها ، ويعتبر الزواج باطلاً. وذلك لما روي عن الرسول الكريم ρ قوله "أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحهـا باطـل...".[٣٠١] وهو ما حدث بالفعل لخنساء بنت حزام عندما أتت الرسول ρ بعد أن زوجها أبيهـا وهي ثيب دون أن تقر ذلك ، فرد الرسول الكريم ρ نكاحها.[٣٠٢]

وتكمن الحكمة من هذا الشرط في مراعاة نفسـية المـرأة ومـدى راحتهـا وشعورها بالطمأنينة تجاه شريك حياتها ، فالزواج معاشرة دائمة وشركة قائمة بـين الرجل والمرأة ، ولا يدوم الوئام ويبقى الود والانسجام ما لم ترضـى المـرأة بهـذا الزواج.

٢ـ ضرورة معاملة الزوجة المعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف:

يتعين على الزوج أن يحيط زوجته بالحب والحنان والعطف ، وأن يصـون كرامتها ، وأن يتجنب ما يؤذيها ، وأن يلاطفها ويداعبها ويلهو معها ، كما كان يفعل

---

(٣٠٠) سبق الإشارة إليه.

(٣٠١) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١١٨.

(٣٠٢) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٢٢.

الرسول في الأمور العامة التي تهم الأسرة وفي شئونها الخاصة حتى تشعر بأنها جزء
منه وليست غريبة عنه الأمر الذي يقوي الحب والود والحنان بينهما.[٣٠٣]

ويتعين على الزوج ألا يعبس في وجه زوجته لغير ذنب ، وألا يكون فظاً غليظاً في القول أو الفعل معها ، وأن يكون رحيماً بها لو أخطأت ، وألا يلجأ إلى الإيذاء البدني لها إلا بعد مراعاة قيود التأديب التي نصت عليها الشريعة الإسلامية.[٣٠٤]

كما يتعين على الزوج العدل بين زوجاته في حالة تعددهم ، فلا يهتم بإحداهن ويهمل الأُخريات ، وإنما عليه أن يكون حريصاً على المساواة بينهن في كافة الحقوق المادية والمعنوية. وإن كان هذا العدل متيسراً في الأمور المادية ، فإنه يتعسر في الأمور المعنوية ، إذ لا يتعارض مع العدالة أن يشعر بالحب أكثر تجاه إحداهن دون الأخريات.[٣٠٥] وذلك لقوله تعالى "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله غفوراً رحيماً".[٣٠٦] وقد حذر الرسول الكريم ρ من عدم العدل بين الزوجات بقوله "من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر شقيه ساقطاً أو مائلاً.[٣٠٧]

٣ـ ضرورة أن يصون الزوج عرض زوجته:

المرأة بمجرد زواجها تنتقل إلى مسكن زوجها ويصبح مسئولاً عنها ، وتصبح سُمعتها من سُمعته. ويتعين على كل زوج الحرص على سُمعة زوجته ، وأن يصون عرضها. ويتأتى ذلك بعدة سبل: ــ

---

(٣٠٣) الهامش السابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٦٨ : ١٦٩.

(٣٠٤) يوسف قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ : ٢٥٥.
أنظر أيضاً ص ٢٧٦ : ٢٨٥ من البحث.

(٣٠٥) أبو الفدا بن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٤٩ : ٤٥٣.

(٣٠٦) سورة النساء ، الآية رقم ١٢٩.

(٣٠٧) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢١٦.

أن يغار الزوج على زوجته:

من شأن غيرة الزوج على زوجته أن تدفعه إلى صيانتها والحفـاظ عليهـا ، وإبعادها عن كل ما من شأنه تدنيس عرضها. فقد روى عن سعد بن عبادة قوله "لـو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح". فقـال الرسـول الكـريم ρ : "أتعجبون من غيرة سعد ، لأنا أغير منه ، والله أغير مني. ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن".[٣٠٨] كما قـال الرسـول الكـريم ρ : "ثـلاث لا يدخلون الجنة: العاق لوالديه ، الديوث ، ورجلة النساء". وقد سـأله الصـحابة عـن الديوث فقال ρ: "الذي لا يبالي من دخل على أهله".[٣٠٩] كما أن من شأن هذه الغيرة أن يحرص الزوج على أن تظهر زوجته بصورة محتشمة في لبسها وحركتهـا وألا تخرج دون محرم ، أو في أوقات متأخرة من الليل ، أو مرتدية ما هو كاشف لمفاتنها ، وألا يدخـل عليها من لا تأمنه ، وألا يغيب عنها طويلاً.

والجدير بالذكر أن الغيرة التي حث عليها رسول البشـرية ρ هـي الغيـرة المعتدلة ، لذا يتعين على الزوج ألا يُبالغ في إساءة الظن بزوجته ، وألا يُسرف فـي تقص كل حركاتها وسكناتها ، وألا يُحص جميع عيوبها ، لأن الغيرة بهذا الشكل تعد قاتلة فتفسد العلاقة الزوجية ، وتقطع ما أمر الله به أن يوصل.[٣١٠] ويستدل على ذلك بقول معلم البشرية ρ "إن من الغيرة ما يحبه الله ، ومنها ما يبغضه الله...فأما الغيرة التي يحبها الله: فالغيرة في الريبة ، والغيرة التي يبغضها الله: فـالغيرة فـي غيـر ريبة".[٣١١]

ألا يُهمل الزوج جماع زوجته:

يتعين على الزوج وطء زوجته ، لأنها بزواجها منـه ملكـت نفسـها لـه ، وحبست نفسها عليه. من هنا وجب عليه عدم إهمالها كأن يتركها كالمعلقـة لا هـي زوجة حقيقية فيجامعها زوجها ، ولا هي غير متزوجة فتتزوج غيره.

(٣٠٨) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٠.

(٣٠٩) الهامش السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٠: ١٧١.

(٣١٠) الهامش السابق.

(٣١١) الهامش السابق.

وحرص الإسلام على ضرورة أن يجامع الرجل زوجته جاء من حرصه الشديد على عفة الزوجة وطهارتها وصيانة العرض. ولكن متى يُعتبر الزوج قد قام بواجبه هذا؟ البعض يرى أن الزوج إذا جامع زوجته مرة كل طُهر فلا بأس عليه لقوله تعالى "فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله".[٣١٢] ويرى البعض أنه يتعين عليه أن يجامع زوجته مرة كل أربع ليالي. واستندوا في ذلك إلى حقه في الزواج بأربعة ، ومن ثم يصبح لكل زوجة ليلة كل أربع ليالي. ويرى البعض الآخر إن أكثر مدة أن تبقاها الزوجة دون جماع ستة أشهر. واستندوا في ذلك لما رُوي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه سأل ابنته حفصة: "يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟" ، فقالت: "خمسة أشهر ، ستة أشهر". لذا حرص سيدنا عمر ألا يغيب الجنود على زوجاتهم أكثر من ستة أشهر في مغازيهم. يسيرون شهراً ، ويقيمون أربعة أُشهر ، ويسيرون راجعون شهراً.[٣١٣] وبلغ حرص الإسلام على أن يجامع الزوج زوجته أن جعل في ذلك حسنة يُثاب عليها لقول الرسول الكريم ρ: "...ولك في جماع زوجتك أجر...".[٣١٤]

كما يتعين على الزوج عدم التحدث مع الغير عما يحدث بينه وبين زوجته أثناء الجماع ، لما في ذلك من خدش لحياء الزوجة وإساءة إلى سمعتها وزرع الطمع في قلوب الغير تجاه زوجته مما يُعرض عرضها للتدنيس. وفي ذلك يقول الرسول الكريم ρ "إن شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة: الرجل يفضي إلى المرأة ، وتفضي إليه ثم ينشر سرها".[٣١٥]

ثانياً: مدى إقرار حماية جنائية لرعاية الزوجة معنوياً:

في ضوء المصدر الشرعي والقانوني لالتزام الزوج برعاية زوجته معنوياً ، يُمكن تصنيف التشريعات المقارنة إلى اتجاهين: اتجاه لا يقر حماية جنائية للزوجة لإجبار زوجها على حسن رعايتها معنوياً ، واتجاه آخر يجرم ذلك الإخلال:ـ

(٣١٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٢.

(٣١٣) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٢ : ١٧٣.

(٣١٤) الهامش السابق.

(٣١٥) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٩٩.

الاتجاه الأول: عدم إقرار حماية جنائية والاكتفاء بالحماية المدنية للزوجة:

يمثل هذا الاتجاه الاتجاه الغالب. ويُستدل على ذلك بموقف الشريعة الإسلامية وشريعة الأقباط وقانون الأحوال الشخصية المصري:ــ

الشريعة الإسلامية:

أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها متى تضررت معنوياً من هذا الزواج حيث: أجازت للزوجة التي يغيب عنها زوجها طلب التفريق ، ولو كان له مال تُنفق منه ، ويشترط للحكم بالتطليق في هذه الحالة: أن تمر سنة على غياب الزوج عن زوجته ، وإن كان الإمام أحمد يُجيز التطليق للغياب ستة أشهر. وأن تتضرر الزوجة من غياب زوجها مما يُشعرها بالوحشة ، وتخشى على نفسها الفتنة. وأن يكون ذلك الغياب دون عذر مقبول. وأخيراً أن يكون هذا الغياب في بلد آخر غير البلد التي تقيم فيها الزوجة.[٣١٦]

كما أجازت الشريعة الإسلامية التطليق للزوجة متى كان زوجها محبوساً ، لما في الحبس هذا من إلحاق ضرر بالزوجة لبعد زوجها عنها ، وذلك متى كانت المدة المحكوم بها ثلاث سنوات فأكثر. في هذه الحالة يحق للزوجة طلب تطليقها بعد قضاء مدة سنة في الحبس.

كما يجوز للزوجة طلب تطليقها من زوجها إذا كان الزوج به عيب أياً كان نوعه ، طالما كان من شأنه إلحاق الضرر بالزوجة سواء كان عيب نفسي أو جنسي أو بدني وكذلك لو كان يضربها ضرباً مبرحاً ، أو كان يكرهها على منكر من القول أو الفعل. المهم أن يكون الإيذاء لا تقدر عليه الزوجة ، وأن تنجح في إثبات هذا الضرر أمام القضاء ، أو يقر به الزوج. وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يسعى إلى محاولة التوفيق بينهما أولاً ، فإذا عجز عن ذلك كان عليه الحكم للزوجة بالتطليق.[٣١٧]

---

(٣١٦) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٦٢.

(٣١٧) الهامش السابق ، ج ٢ ، ص ٢٦٠.

شريعة الأقباط الأرثوذكس:

نصت المادة (٥٧) من شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه "يجوز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر ، أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر إلى افتراقهما عن بعضهما ،
واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية".[٣١٨]

وفقاً لهذا النص فإن من حق كل من الزوجين اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق من الطرف الآخر في العلاقة الزوجية ، وذلك في حالة إساءة المعاشرة من أحدهما تجاه الآخر ، أو في حالة الإخلال الجسيم بواجباته تجاه الآخر. إلا أن القاضي لا يحكم بالتطليق مباشرة ، وإنما يتعين عليه أن يفرق بينهما جسمانياً أولاً ، فإذا استمرت الفرقة ثلاث سنوات دون أن يتم الوئام بينهما يحكم بالتطليق.

التشريع المصري:

نظم قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥ لسنة ١٩٢٩ وما طرأ عليه من تعديلات أخرى) الحماية القانونية المخولة للزوجة في حالة إخلال الزوج بالتزامه تجاهها برعايتها معنوياً. وتتجسد هذه الحماية القانونية في حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها عن طريق القضاء [التشريع المصري في مسائل الأحوال الشخصية يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة الأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين ، ما لم يوجد نص يتعارض معها في قوانين أحوالهم الشخصية] ويستدل على ذلك بما يأتي:ـ

١ـ حق الزوجة في التطليق للإضرار بها من قبل زوجها:

وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) ، "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما".

---

[٣١٨] معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، الأسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٧١١.

٢ــ حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها لوجود عيب به:

وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم (١٩٢٠/٢٥) "للزوجة أن تطلب التفرقة بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص. سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترضى به. فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفرقة". وقد حدد أهل الخبرة هذه العيوب التي يجوز التفرقة بسببها بالعيوب التناسلية مثل العنة أو الجب أو الخصاء أو الشكار [القذف قبل جماع المرأة ثم لا ينتشر بعد ذلك لجماعها] ، وكذلك العيوب النفسية والجلدية والمرضية ذات الطبيعة المنفرة من المعاشرة مثل الجذام والجرب والجنون والتخلف العقلي. ويشترط في العيب الذي يصيب الزوج ويجيز للزوجة طلب التطليق بسببه أن يكون مستحكماً يستحيل البرء منه ، أو يمكن ذلك بعد زمن طويل.

٣ــ وأخيراً حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها لغيبته عنها:

نصت المادة الثانية عشر من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) على أنه "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه". ووفقاً للمادة الثالثة عشر من نفس القانون لا يجوز للقاضي الحكم بالتطليق بمجرد رفع الدعوة إليه ، وإنما يتعين عليه إذا كان الزوج الغائب في مكان معلوم أن يرسل إليه طالباً منه الحضور إلى زوجته أو أخذها معه أو طلاقها وذلك في موعد محدد يحدده هو (القاضي) ، فإذا انتهى الأجل دون حضور الزوج أو أخذ زوجته أو لم يطلقها وجب على القاضي تطليقها.

الاتجاه الثاني: إقرار حماية جنائية للزوجة

يُمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات على رأسها التشريع الفرنسي: حيث نصت المادة (٣٥٧ــ١) عقوبات على أن يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من (٥٠٠ إلى ٢٠٠٠) فرنك الزوج الذي يتخلى إرادياً دون عذر مقبول عن الأعباء المادية أو المعنوية أو كلاهما التي يلتزم بها تجاه زوجته الحامل.

وفقاً لهذا النص فإنه يشترط لمجازة الزوج جنائياً إخلاله بإلزامه في رعايـــة زوجته الحامل معنوياً ، كما يُشترط أن يكون هذا الإخلال إرادياً ودون عذر مقبـــول من جانب الزوج ، ويُشترط في هذا الإخلال أن يتخذ شكل هجر منـــزل الزوجيـــة. وهذا يعني أن التجريم قاصر على الزوج الذي يهجر مسكنه حال كون زوجته حاملاً دون غيرها من الالتزامات الأخرى. ويعاقب الزوج في هذه الحالة بالحبس بما لا يقل على ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنة ، وكذلك بالغرامة بما لا يقل عن (٥٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠) فرنك.

كما نصت المادة الرابعة عشر من نفس القانون على أحد أسباب الغيبة وهـــو الحبس حيث أجازت للزوجة التي يحبس زوجها تنفيذاً لحكم صادر ضـــده بـــالحبس ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من المحكمة تطليقها بعد مرور سنة من حبس زوجها.

تقييم السياسة التشريعية:

يُحبذ إقرار حماية جنائية للزوجة في حال هجرها معنوياً من قبل زوجهـــا ، وذلك على غرار حمايتها جنائية في حالة هجرها مادياً وذلك أسوة بالتشريع الفرنسي. وإن كان يعاب على المشرع الفرنسي قصره لنطاق هذه الحماية الجنائية: فممـــا لا شك فيه أن أضرار الهجر المعنوي لا تقل خطورة عن أضرار الهجر المادي

ومطالبة التشريعات الوضعية بإقرار الحماية الجنائية في حال الهجر المعنوي لا يعني الاعتراض عل الحماية القانونية التي أقرها التشريع المصري (على ســـبيل المثال) للزوجة في هذه الحالة (حق التطليق) فهي كافية في حالتي الضرر والعيـــب لكنها غير كافية في حالة الغياب. وأساس ذلك أن الزوج في الحالة الأولى (الضـــرر المادي) قد يتعرض للعقاب متى شكل إضراره بزوجته جريمة الإيذاء البـــدني (فـــي ضوء حق التأديب). بينما في الحالة الثانية (العيب) فالزوج هو نفسه ضـــحية لهـــذه العيوب النفسية والتناسلية والجسمانية ولم يسع لذلك. وعلى العكـــس الحالـــة الثالثـــة (الغياب) فإن الزوج قد تعسف مع الزوجة فلم يُقيم معها وتركها مدة طويلـــة (ســـنة فأكثر) ولم يأخذها معه في الخارج ، ولم يطلقها مما أضر بها وقد يعرضـــها ذلـــك للفتنة. لذا يستحق تجريم هجره هذا لأنه ينم عن نفسية آثمة تجاه زوجته ، فهو هنـــا كمن يحرض زوجته على الرذيلة.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من الصورة التجريمية الثانية التـــي كـــان أســـاس تجريمها العلاقة الزوجية (هجر الزوجة). وينتقل فيما يلـــي لاســـتعراض الصـــورة

التجريمية الثالثة التي لا يتصور وقوعها إلا بسبب العلاقة الزوجية (تعــدد العلاقــة الزوجية).

المبحث الثالث

تعدد العلاقة الزوجية

العلاقة الزوجية طرفاها الزوج والزوجة ، وهنا يثور تساؤل حــول مــدى إمكانية تعدد العلاقة الزوجية للرجل الواحد أو للمرأة واحدة؟ بمعنى آخر هل يجــوز للزوج أن يتزوج بأكثر من زوجة في آن واحد؟ وهل يجوز للزوجة أن تتزوج بأكثر من زوج في آن واحد؟ أم أن التعدد هذا مجرم؟ هذا ما سوف يبحث كل في مطلــب مستقل.

المطلب الأول

تعـــــــــدد الزوجـــــــــات

اختلفت التشريعات المقارنة من حيث موقفهـا إزاء تعـدد الزوجـات بـين تشريعات تبيح ذلك وعلى رأسها الشريعة الإسلامية ، وتشريعات تجرم ذلك وعلـى رأسها التشريع الفرنسي:ـــ

الاتجاه الأول: إباحة تعدد الزوجات:

يستعرض هذا الاتجاه من خلال نقاط ثلاثة:ـــ

التشريعات السماوية:

من الشرائع السماوية التي أباحت تعـدد الزوجـات: الشـريعة الإسـلامية واليهودية:ـــ

* **الشريعة الإسلامية:**

يستدل على ذلك من القرآن الكـريم بقولـه تعـالى { **وإن خِفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خِفتم ألا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا** }.[٣١٩] ومن السنة النبوية الشريفة: قول الرسول الكـريم ρ لغـيلان بن سلمه وقد أسلم وتحته عشـر نسـوة "خـذ مـنهن أربعـاً ".[٣٢٠] كمـا نسـب

---

(٣١٩) سورة النساء الآية رقم ٣.

(٣٢٠) سيد عبد الله القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٢٨ ، رقم ١٩٥٣ .

إلى حارس بن قيس قوله أسلمت وعندي ثماني نســـــــــــــوة فأتيــت النبـــي ρ فذكرت ذلك له فقال "اختر منهن أربعاً".(٣٢١)

* اليهودية:

ورد في سفر اللآويين الإصحاح (١١ع ١٨) عبارة "ولا تؤخذ امـــرأة علـــى أختها للضرر لتكشف عن عورتها معها في حياتها".(٣٢٢) وقد اختلف أحبار اليهود في فهم هذا النص: فذهب البعض للقول بأنه يعني تجريم تعدد الزوجات لأنه لا يجــوز الجمع بين الزوجة وامرأة أخرى حيث فسروا كلمة "أختها" الواردة في النص بأنهـــا تشمل كل امرأة أخرى (الأخت في الإنسانية) ، بينما ذهب البعض الآخر إلى القـــول بأنه (هذا النص) لا يعني تجريم التعدد على أساس أن كلمة "أختها" الواردة في النص تعني الأخت الشرعية وليست الأخت في الإنسانية.(٣٢٣) وهذا يعني وفقاً لهذا الـــرأي الأخير أن المُحرم هو الجمع بين الأختين ، وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

وإذا كان ما ورد في سفر اللآويين محل خلاف بين أحبار اليهود ، فإن مـــا ورد في سفر الربانيين ليس محل جدل حيث نصت المادة (٥٤) على أنه "لا ينبغـــي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة واحدة ، وعليه أن يحلف يميناً على ذلك في العقد حين إبرامه...". كما نصت المادة (١٧٦) على أنه "لا يجوز للرجل أن يتزوج علـــى زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعاً".

وإذا كانت المادتين السابقتين تشير إلى عدم إباحة تعدد الزوجات إلا برضـــا الزوجة الأولى ، فإن المادة (٥٥) من نفس الشريعة (الربانيين) قد أباحــت التعـــدد ، ولو كُرهاً على الزوجة. وذلك متى كان له مسوغ شرعي يبرر التعدد ، وكان عنده القدرة على الإنفاق ، مع إمكانية تحقيق العدل بينهن.(٣٢٤)

التشريعات الوضعية

---

(٣٢١) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٤٩.

(٣٢٢) عبد الناصر العطار ، دراسة في قضية تعدد الزوجات ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٥٨.

(٣٢٣) الهامش السابق ، ص ٥٤.

(٣٢٤) محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص ١٨٢.

تنحصر غالبية هذه التشـــــــريعات في تشـــــــريعات الـــدول الإســـلامية لكونها تستمد

أحكام الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية. وإن كانت بعض هذه التشريعات قد أدخلت ضوابط أو شروط جديدة من شأنها تقييد هذا التعدد من الناحية العمليـــة. وإن تفاوتت هذه الضوابط من تشريع لآخر:ــ

التشريع المصري:

يستمد أحكامه (قانون الأحوال الشخصية) من الديانة التـــي يتبعهـــا الـــزوج [الإسلامية ــ المسيحية ــ اليهودية] وتمثل الديانة الإسلامية غالبيـــة المصـــريين ، وتمثل المسيحية أقلية ، واليهودية نادرة في مصر.

ويشترط للخضوع لأحكام ديانة غير إسلامية (المسيحية ــ اليهوديـــة) لغيـــر المسلمين أن يتحد الزوجان في الملة والطائفة.[٣٢٥] وبالتـــالي إذا اختلـــف (الـــزوج والزوجة) في الملة أو الطائفة خضعوا لأحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية. ويُعني ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تكاد تكون هي المُطبقة في هـــذا الصدد (التعدد) على الغالب الأعم من المصريين.[٣٢٦] ولم يتعرض القانون الجنـــائي المصري لهذه الحالة ، باعتبارها إحدى مسائل الأحوال الشخصية لذا يتعين الوقـــوف على أحكامها في قانون الأحوال الشخصية وفقـــاً لآخـــر تعديلاتـــه بالقـــانون رقـــم (١٠٠/١٩٨٥). ذلك القانون الذي تضمن ضوابط جديدة مـــن شـــأنها تقييـــد تعـــدد الزوجات من الناحية العملية ، وضمان عدم الجمع بين أكثر من أربعة. ويُستدل على ذلك بنص المادة الخامسة مكررة لنصها على أن "على المُطلـــق أن يُوثـــق إشـــهار طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق. وتُعتبـــر الزوجـــة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعـــلان إيقـــاع الطلاق لشخصها على يد مُحضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهار الطـــلاق إلـــى

---

[٣٢٥] من المعروف أن المسيحية تنقسم إلى ثلاثة ملل: الكاثوليك ــ الارثوذكس ــ البروتستانت وهذه الملل الثلاثة ينقسم كل منها إلى عدة طوائف أهمها في مصر: ملة الكاثوليك حيث تنقسم إلى طوائف الروم ــ السريان ــ الأرمن ــ الأقباط ــ الموارنة ــ اللاتين وكذلك تنقسم ملة الأرثوذكس إلى عدة طوائف: الروم ــ الأرمن ــ الأقباط ــ الإنجيل.

[٣٢٦] عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ؛ محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ١١٨.

المُطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزيـــر العـــدل. وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج على الزوجـــــــــــة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث

والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به".

كما تنص المادة الحادية عشر مكرر من نفس القانون "وعلى الزوج أن يُقـــر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يُبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن. وعلى الموثق إخطـــارهن بالزواج الجديد بكتاب مقرون بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التـــي تـــزوج عليهـــا زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنـــوي يتعـــذر معـــه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليهـــا. فـــإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة. ويسقط حق الزوجة فـــي طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانـــت رضيت بذلك صراحةً أو ضمناً. ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ، ثم ظهر أنه مُتزوج فلهـــا أن تطلب التطليق كذلك".

التشريع السوري:

أخضع مسائل الأحوال الشخصية التي منها تعدد الزوجات لأحكام الشـــريعة الإسلامية. إلا أنه وبموجب المادة الســـابعة عشـــرة مـــن المرســـوم بقـــانون رقـــم (١٩٥٣/٧٩) خول القاضي سلطة رفض التعدد ، حيث نصت علـــى أنـــه "يجـــوز للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا تحقق من أنه غير قادر علـــى الإنفاق عليها".[٣٢٧] وهذا القيد يهدف إلى ضمان عدم إلحاق الضرر المادي بالزوجة القديمة.

التشريع المغربي:

---

[٣٢٧] عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ١٦٠.

يتفق مع القانون السوري في إخضاعه مسألة تعدد الزوجات لرقابة القضاء بهدف ضمان العدل بين الزوجات ، حيث نصت المادة (٣٠) من القانون رقم (١٩٥٧/٣٤٣) على "خضوع قدرة الرجل على إقامة العدل بين الزوجات لسلطة ورقابة القضاء ، فإذا خيف عدم العدل عند التعدد كان غير جائز".(٣٢٨)

شروط إباحة التعدد:

تكاد تتفق التشريعات السماوية والموضوعية السابق استعراضها في الشروط الواجب توافرها لإباحة تعدد الزوجات ، مع اختلافات بسيطة بينهم. وتتمثل الشروط التي ليست محل خلاف في: عدم جواز التعدد لأكثر من أربع زوجات ، وشرط العدل بينهن ، وبألا تكون الزوجة قد اشترطت على زوجها عدم الزواج عليها. وما هو محل خلاف شرط القدرة المادية للزوج على الإنفاق على زوجاته ، وشرط رضا الزوجة بالزواج الجديد.

الشروط محل الاتفاق:

وهي الشروط التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية ، وأقرتها التشريعات الوضعية التي أباحت التعدد. وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة هي:ـ

١ـ إلا يزيد عدد الزوجات عن أربع:

اشترطت الشريعة الإسلامية وكافة التشريعات الوضعية التي أباحت تعدد الزوجات تقييد التعدد هنا بأربع فقط. وهذا يعني أن الزوج إذا تزوج بخامسة كان زواجه هذا باطلاً ووجب التفريق بينهما ، ويُعتبر وطؤها زناً متى كان عالماً بالتحريم.(٣٢٩)

وإن كان هناك من يعارض هذا القيد ، وهم طائفة من الشيعة ترى: أن الزوج من حقه الجمع بين تسع زوجات. وقد استندوا في ذلك إلى أن الرسول الكريم ρ قد جمع بين تسع زوجات. وإلى أن ما ورد في الآية الكريمة { **مثنى وثلاث ورباع** } يفيد التعدد إلى تسع زوجات. والأكثر من ذلك ذهب البعض الآخر (بعض الظاهرية)

---

(٣٢٨) الهامش السابق ، ص ١٥٨.

(٣٢٩) راجع ما سبق ، ص ٦٠ : ٦١ من البحث.

إلى إباحة التعدد إلى (١٨) زوجة استناداً إلى أن العدد الوارد في الآية الكريمة { **مثنى وثلاث ورباع**} يفيد التكرار والجمع معاً ، أي أن "**مثنى**" تفيد اثنين "**وثلاث**" تفيد ثلاثة "**ورباع**" تفيد أربع.[٣٣٠]

وقد جانب الصواب القول بجواز الجمع بين تسع زوجات ، ومن باب أولى
القول بجواز الجمع بين (١٨) زوجة ، وذلك لرجاحة الرأي القائل بقصر التعدد على أربع زوجات فقط ، فضلاً عن أن جمع الرسول الكريم ρ بين تسع زوجات حكم خاص للرسول ، وليس لبقية المسلمين بدليل أن الرسول ρ إذا طلق إحداهن لا يحق له الزواج مرة أخرى ، على عكس باقي المسلمين فهو قيد عليه وليس ميزة له ρ.[٣٣١] ويُستدل على ذلك بقوله تعالى { **لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حُسنهن إلا ما ملكت يمينك وكان الله على كل شئ رقيباً** }.[٣٣٢]

وقد أحسن المُشرع المصري عندما اشترط ضرورة أن يُوثق الزوج إشهار الطلاق في خلال ثلاثون يوم من الطلاق ، وعلى الموثق إعلانها بذلك متى تم الطلاق في غير حضورها. كما يُشترط أن يذكر الزوج أسماء زوجاته ومطلقته وعناوينهن حتى يتسنى للموثق إخطارهن بالزواج الجديد. وهذا الالتزام يُشكل قيد على التعدد إذ بإعلان ذلك الزواج إلى زوجاته ومطلقته ، وكذلك إعلان الزوجة الجديدة بزوجاته السابقات يمكن زوجاته والموثق من التأكد من عدم زيادة عدد الزوجات عن أربعة ، وكذلك عدم زواجه قبل انتهاء عدة طلاقه من الزوجة الرابعة.

٢ ــ وجوب العدل بين الزوجات:

يتعين كي يباح للزوج الجمع بين أكثر من زوجة بما لا يزيد على أربع أن يعدل بينهن ، فإذا شعر الزوج بعدم قدرته على العدل بين زوجاته لا يجوز له الجمع بين أكثر من زوجة. أو بمعنى أدق لا يجوز له الزواج بأكثر مما لا يستطيع العدل بينهن وذلك لقوله تعالى {... **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم...**}. والعدل المطلوب يكون في الطعام والسكن والكسوة والمبيت وكل ما هو مادي ملموس. وقد

---

(٣٣٠) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠١ : ١٠٢.

(٣٣١) محمد متولي الشعراوي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٤٩ : ٣٥٠.

(٣٣٢) سورة الأحزاب الآية رقم ٥٢.

حذر معلم البشرية من الجور بين الزوجات لقوله ρ "من كانت لـــه امرأتـــان يميـــل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً".[٣٣٣]

وقد يقول قائل كيف يعدل الزوج بـــين زوجاتـــه ، والمـــولى عـــز وجـــل الخبير العليم

يقول { **ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة** }.[٣٣٤] إن العدل المطلوب في الآية الخاصة بالتعدد هو العدل المادي ، والذي يعني العدل في الأمور المادية الملموسة من مسكن وملبس وطعام والمبيت عند كل منهن. وهو مـــا يملكه الإنسان إذ يستطيع أن يعدل في مثـــل هـــذه الأمـــور ذات الطـــابع المـــادي الملموس.[٣٣٥] بينما العدل الذي نفاه المولى عز وجل هو العدل المعنوي ، أي العدل في الحب والعاطفة. وأساس ذلك أن الإنسان ليس له سلطات على عواطفه ، وبالتالي لا يملك توجيهها ، لأنها من عند الله عز وجل لقوله تعالى { ... **وجعل بينكم مودة ورحمة** ... }.[٣٣٦] ولقوله تعالى لرسوله الكريم ρ { **لو أنفقت ما في الأرض جميعاً ما ألفت بين قلوبهم ولكن الله ألف بينهم** }.[٣٣٧] وهو ما أكد عليه الرسول ρ بقوله "اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك".[٣٣٨]

في ضوء ما سبق يمكن القول أن العدل المطلـــوب كشـــرط لإباحـــة تعـــدد الزوجات هو العدل في العشرة إذ لا يجوز الميل في العشرة ، دون الميل في القلوب ، لأن القلوب لا تملك. وقد أخضع التشريع المغربي تقدير مدى قدرة الزوج علـــى العدل بين زوجاته للقاضي ، فله أن يرفض ذلك التعدد إذا خشي عدم قـــدرة الـــزوج على العدل بين زوجاته.

٣ــ ألا تكون الزوجة قد اشترطت على زوجها عدم التزوج عليها:

الأصل أن قرار الزواج بأخرى من حق الزوج وحده ، فله إذا شعر أنه يُمكنه العدل بين زوجاته تزوج بأخرى حتى أربع ، دون أن يحق للزوجة أن ترفض ذلـــك [وإن كانت بعض التشريعات تشترط موافقة الزوجة على النحو الذي نوضـــحه فـــي موضع آخر]. إلا إن الفقهاء ذهبوا إلى عدم أحقية الزوج في الزواج على زوجتـــه بأخرى متى كانت زوجته أو وليها قد اشترط عليه عند عقده عليها ألا يتزوج عليهـــا

---

(٣٣٣) سبق الإشارة إليه.

(٣٣٤) سورة النساء الآية رقم ١٢٩.

(٣٣٥) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٣ : ١٠٤.

(٣٣٦) سورة الروم الآية رقم ٢١.

(٣٣٧) سورة الأنفال الآية رقم ٦٣.

(٣٣٨) محمد بن عيسى الترمذي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٠٤.

بأخرى. وأساس هذه القيد هو أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب الوفاء بالعقد المتفق عليه بينهما.

وقد أشار الرسول ρ إلى أهمية الوفاء بما اتُفق عليه خاصة في عقد الــزواج بقوله: "إن أحق الشروط هو ما استحللتم به الفروج". كما أن الرسول الكريم نفسه لم يأذن لعلي ابن أبي طالب بالزواج على ابنته فاطمة رضي الله عنهما. واشترط كــي يأذن بذلك أن يُطلق علي السيدة فاطمة. وعلل رفضه هذا بأنه لا يقبل أن تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله (أبو جهل) في مكان واحد أبداً ، وأن في ذلك إيذاء لفاطمة وله عليه الصلاة والسلام. فقد رُوي عن المسور بن مخزمة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن بني هشام ابن المغيرة استأذنوا فى أن ينكحــوا ابنــتهم علي بن أبي طالب –رضي الله عنه –، فلا آذن ، ثــم لا آذن ، ثــم لا آذن ، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يُطلق ابنتي وينكح ابنتهم ، فإنما هى بضعة مني ، يُريبني ما أرابها ، ويؤذيني ما آذاها ... ". [٣٣٩] ثم ذكر للرسول الكريم صهراً له من بنــي عبد شمس فأثنى عليه في مصاهرته إياه ، فأحسن قــائلاً " ... حــدثني فصــدقني ، ووعدني فوفى لي ، وأنا لست أُحرم حلالاً ، ولا أُحل حراماً ، ولكن والله لا تجتمــع بنت رسول وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً". [٣٣٩م]

ويُستنتج من هذا الحديث حق ولي الزوجة أن يشترط علــى زوجهــا عــدم الزواج عليها ، وإنه لا يُشترط أن يكون الشرط مكتوباً ، فقد يكون عُرفياً لأن الشرط المشروط عُرفاً كالمشروط لفظاً. وذلك لأن الرسول الكريم عندما علل رفضه قــال لأن ذلك يؤذيه ويؤذي ابنته ، وأشار إلى أن صهره الثــاني أوفــي بالتزامــه تجــاه الرسول عليه الصلاة والسلام. مما يُستنتج منه أن ثمة التزام عُرفي كان قــد أخــذه على علي رضي الله عنه ، لدرجة ذهب معها الفقهاء للقول بأنه لو فُرض أن المــرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ، ولا يُمكنونه من ذلك وعادتهم مستمرة بذلك ، كان كالمشروط لفظاً.[٣٤٠]

الشروط محل الخلاف:

نصت على هذه الشــروط الإضــــافية بعض التشريعات الوضعية ، وكذلك

---

(٣٣٩) ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـــ ٩ ، ص ٢٣٨ ، رقم ٥٢٣٠ .

(٣٣٩م) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٥.

(٣٤٠) الهامش السابق .

الشريعة اليهودية. وتتمثل هذه الشروط في:ـ

١ ـ اشتراط القدرة المالية للزوج على الإنفاق على زوجاته:

اشترطت الشريعة اليهودية كي يباح للزوج تعدد الزوجات أن تكون لديه القدرة المالية على الإنفاق على زوجاته. كما اشترط هذا الشرط التشريع السوري عندما منح القاضي سلطة رفض زواج الزوج بأخرى على زوجته متى تحقق من عدم قدرته على الإنفاق عليها.

ووفقا لهذا الشرط إذا اتضح أن الزوج غير قادر على الإنفاق على زوجاته لا يجوز له الزواج بأخرى. وقد خول المشرع السوري القاضي سلطة التأكد من هذا الشرط ، فإذا تأكد للقاضي قدرة الزوج على الإنفاق على زوجتين أباح له الزواج بالثانية. ولا يجوز له السماح بالزواج بالثالثة إلا إذا تأكد القاضي من قدرته على الإنفاق على ثلاثة ، ونفس الوضع بالنسبة للزواج من الرابعة.

٢ ـ اشتراط رضا الزوجة بزواج زوجها بأخرى:

لم تشترط الشريعة الإسلامية رضا الزوجة كي يجوز لزوجها الزواج عليها إلا إذا اشترطت الزوجة أو وليها ذاك عند عقد الزواج عليها سواء كان هذا الشرط مكتوباً أو عُرفياً. وقد اشترط التشريع المصري كي يتزوج الزوج على زوجته أن توافق على ذلك ، إلا أن عدم موافقتها لا يمنع الزوج من الزواج بأخرى لكنه يمنح الزوجة حق الطلاق من زوجها لهذا السبب استناداً إلى الضرر الذي لحقها نتيجة ذلك. وهذا الحق يسقط إذا مضى عام كامل على علم الزوجة بزواج زوجها دون أن تطلب الطلاق منه. لذلك اشترط المشرع ضرورة إعلان الزوجة بزواجه الجديد حتى يصبح من حقها الاستمرار معه ، أو طلب التطليق منه. كما أوجب القانون على الزوج أن يوضح في وثيقة الزواج أسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومكان إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقروء.

الحماية القانونية للزوجة في حالة الزواج بأخرى دون توافر شروط الإباحة:

يجوز للزوجة التي يتزوج زوجها عليها دون توافر أي من الشروط السابق استعراضها. وهذا الحق تقره كافة التشريعات المقارنة التي تُبيح تعدد الزوجات. وبجانب منح الزوجة حق طلب التطليق فإن التشريع المصري ينص في المادة

(٢٣مكرر) من القانون رقم (١٠٠/١٩٨٥) على أن "يعاقب المُطلق بالحبس مـــدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر من هـــذا القـــانون. كمـــا يعاقب الزوج بنفس العقوبة إذا أدلى الموثق ببيانـــات غيـــر صـــحيحة عـــن حالتـــه الاجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فـــي المادة الحادية عشر مكرر. ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تجاوز شهر وبغرامـــة لا تجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة".

وفقاً لهذا النص يتعرض الزوج لعقوبة جنائية تتمثل في الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحداهما. وذلك إذا لم يوثـــق إشـــهار طلاقه لدى الموثق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلاق ، وكذلك إذا أخفى الزوج أسم أو أسماء مطلقته وعنوانها. كما عاقب الموثق في الحالتين السابقتين إذا لـــم يخطـــر الزوجة المطلقة بطلاقها. وكذلك إذا لم يخطر زوجات الرجل الذي رغب في الزواج من أخرى بزواجه الجديد هذا بالحبس بما لا يزيد على شهر وبغرامة لا تزيد علـــى خمسين جنيهاً. كما يجوز عزل الموثق أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.[٣٤٠]

الاتجاه الثاني: تجريم تعدد الزوجات:

يتناول هذا الاتجاه من خلال النقاط الثلاثة السابق استعراضها فـــي الاتجـــاه السابق:ـــ

التشريعات التي تجرم تعدد الزوجات:

غلبت على التشريعات التي تُجرم تعدد الزوجات كليةً: الشـــرائع الغربيـــة ، وذلك لاعتناق الدول الأوربية الديانة المسيحية التي حرمت تعدد الزوجات. وإن كان ليس معنى ذلك عدم وجود دول تُدين بالإسلام لا تجرم ذلـــك فعلـــى ســـبيل المثـــال التشريع التونسي يجرم تعدد الزوجات. وباستطلاع هذه التشريعات يمكن تصـــنيفها

---

(٣٤٠) طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١٢١ :١٢٢.

إلى طائفتين: طائفة تكتفي بإقرار الجزاء المدني فقط (البطلان) ، وطائفة أخرى تجرم هذا التعدد بجانب الجزاء المدني أيضاً:ـــ

١ــ التشريعات التي تقرر البطلان للزواج الجديد فقط:

تمثل هذه الطائفة المسيحية ، وتشريعات الدول التي تعتد بهـــا مثـــل ألمانيـــا وإنجلترا وإيطاليا:ـــ

المسيحية:

ورد في إنجيل مَرقص "أن من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى فهو يزني.[٣٤١] كما جاء في إنجيل متى "من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني".[٣٤٢] كما قـــال الرسول "بولس": "فليكن لكل واحد امرأته ، ولكل واحدة رجلها". كما قال أيضاً: "أما المتزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب ألا تفارق المرأة رجلهـــا...ولا يتـــرك الرجـــل امرأته".[٣٤٣]

من هذه النصوص يُستنتج أن المسيحية تحرم تعدد الزوجات وتأخـــذ بمبـــدأ الزوجة الواحدة.

التشريع الإنجليزي:

لا يقر التشريع الإنجليزي تعدد الزوجات ، وتأخذ بمبدأ الزوجة الواحدة وإذا حدث أن تزوج الرجل بزوجة أخرى قبل انحلال العلاقة الزوجية بزوجته الأولـــى ، فإن زواجه هذا يعتبر باطلاً. إلا أن هذا البطلان لا يؤثر علـــى نســـب الأولاد مـــن الزوجة الثانية إلى أبيهم.[٣٤٤]

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٨٦) من القانون المدني على أنه "لا يجوز زواج مـــن يكـــون مرتبطاً بزواج قائم. وقد رتبت المادة (٨٦) من القانون المدني على أنـــه "لا يجـــوز زواج من يكون مرتبطاً بزواج قائم. وقد رتبت المادة (١/١١٧) من نفس القانون جـــزاء

---

(٣٤١) الكتاب المقدس ، انجيل مرقص ، الاصحاح رقم ١٠ ،ع ١١ ،١٢.

(٣٤٢) الكتاب المقدس ، انجيل متى ،الاصحاح رقم ٥ ،ع ٣٢ :٣٣.

(٣٤٣) الكتاب المقدس ، رسالة بولس الأولى إلى أهل لويثوس ، الاصحاح رقم ٧ ، ع ١٠ ،١١ راجع أيضاً عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ٥٦.

(٣٤٤) زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم ، صيدا ،١٩٧٨ ، ص ٨٧.

البطلان لهذا الزواج الجديد. وهذا البطلان من النظام العام ، لذا يحق لكل مـــن لـــه مصلحة وللنيابة العامة طلب البطلان لهذا الزواج الجديد.[٣٤٥]

التشريع الألماني:

نصت المادة (١٣٢٦) من القانون المدني على بطلان الزواج إذا تـــم وكـــان

أحد

الزوجين متزوجاً بآخر. وهذا البطلان لا يؤثر على حقوق الأولاد من الزواج الباطل باعتبارهم أولاد شرعيين.[٣٤٦]

٢ــ التشريعات التي تُجرم تعدد الزوجات:

ومن أمثلتها التشريع الفرنسي والتونسي:ــ

التشريع الفرنسي:

يتميز التشريع الفرنسي عن غيره من التشريعات السابقة التي تحظـــر تعـــدد الزوجات بعدم اكتفائه بالجزاء المدني وهو البطلان ، وإنما اعتبر الواقعـــة جريمـــة يُعاقب عليها الزوج.

إقرار المشرع الفرنسي لجزاء البطلان: يُستدل على ذلـــك بـــنص المـــادة (١٤٧) من القانون المدني والتي تنص على "عدم جواز عقد زواج ثاني قبل انحلال الزواج الأول". وقد أوضحت المادة (١٨٤) من نفس القانون أن هذا البطلان يحـــق لكل ذي مصلحة التمسك به حتى النيابة العامة فلها أن تطالب بالطلاق لتعلقه بالنظام العام.[٣٤٧]

إقرار المشرع الفرنسي حماية جنائية: يُستدل علـــى ذلـــك بـــنص المـــادة (١/٣٤٠) من قانون العقوبات لنصها على أن "كل شخص يرتبط بزواج ثـــاني قبـــل انحلال الرابطة الزوجية الأولى يعاقب بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيـــد على ثلاث سنوات ، وبالغرامة بما لا يقل عن (٥٠٠ ولا يزيد على ٣٠٠٠) فرنك". كما نصت المادة (٢/٣٤٠) عقوبات على معاقبة الموثق الذي يبرم عقد الزواج الثاني

---

[٣٤٥] عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

[٣٤٦] زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، ١٧٦.

[٣٤٧] دينا صبحي ، المرجع السابق ،ص ١٣٩.

متى كان عالماً بالزواج الأول ، وذلك بنفس العقوبات المنصـــوص عليهـــا بـــالفقرة السابقة.

التشريع التونسي:

جرم المشرع التونسي تعدد الزوجات على غرار المشرع الفرنسي رغم تبعية تونس للدول الإسلامية. ويُستدل على ذلك بما تضمنه قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٥٦ من نص جديد يتضمن تجريم تعدد الزوجات تجريم مطلق ، ويعاقب الـــزوج الذي يتزوج بأكثر من واحدة قبل انحلال رابطة الزوجية بينهما بالسجن لمـــدة عـــام وللغرامة (٢٤٠٠٠) فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.[٣٤٨]

أركان جريمة تعدد الزوجات:

تتمثل أركان جريمة تعدد الزوجات في ركني الجريمة المـــادي والمعنـــوي. وقبل ذلك العنصر المفترض:ـــ

١ـــ العنصر المفترض:

يُشترط كي يجرم تعدد الزوجات وفقاً للقانون الفرنسي والقانون التونســـي أن يكون هناك عقد زواج صحيح بين الرجل (المتهم في جريمة التعدد) وامرأة (زوجته الأولى) ، فإذا لم يكن هناك عقد زواج صحيح فلا محل لبحث ركني الجريمـــة. [٣٤٩] وكذلك إذا انتهت العلاقة الزوجية سواء بالتطليق أو بالوفاء فلا مجل لهذه الجريمـــة لانعدام عنصرها المفترض.[٣٥٠]

٢ـــ الركن المادي:

يتطلب الركن المادي ضرورة زواج المتهم بأخرى بجانب زوجتـــه التـــي لا تزال على ذمته. ويترتب على ذلك أن مجرد إقامة علاقة غير مشروعة بين الـــزوج وأخرى حال زواجه وكذلك زواجه بأخرى بعد انتهاء العلاقة الزوجيـــة بـــالطلاق أو بالوفاة لا يُشكل جريمة تعدد الزوجات.

٣ـــ الركن المعنوي:

(٣٤٨) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ؛ عبد الناصر العطار ، المرجع السابق ، ص ١٦٠.
(٣٤٩) راجع ما سبق ص ٥٠ : ٦٨ من البحث.
(٣٥٠) راجع ما سبق ص ٧٠ : ٧١ من البحث.

يُشـــترط أن يكون الزواج بأخـــــــرى قد تم عن ســــــــوء نيـــة. ويتطلب ذلك توافر
عنصري العلم والإرادة. بمعنى أن يعلم الزوج بـــأن زواجـــه مـــن أخـــرى غيـــر مشـــــــروع
وأن يُقدم على ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة المختارة.

أما إذا كان زواجه قد تم وهو يجهل عدم مشروعية ذلك (حُسن النية) ، فإنه لا يقع تحت طائلة العقاب لانتفاء القصد الجنائي. وينتج هذا الزواج الثـــاني آثـــاره بالنســــــبة لهما ولأولادهما حيث يستفيدون من النتائج القانونية لهذا الزواج مـــن ميراث ونسب.

العقـــــــــــــــاب:

يتضح في ضوء ما سبق إقرار المشرع في الدول التي تجرم تعدد الزوجات نوعين من الحماية القانونية: **حماية مدنية** تتمثل في بطلان الزواج الثاني. **وحمايـــة جنائية** تتمثل في تجريم تعدد الزوجات وإخضاع الزوج لعقوبة الجنحة. والمتمثلة في معاقبة الزوج بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيـــد علـــى ثـــلاث ســـنوات وبالغرامة بما لا يقل عن (٥٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠) فرنك.[٣٥١]

وقد كان القانون الفرنسي قبل تعديله للمادة (٣٤٠/ ١ ع) فـــي عـــام ١٩٣٣ يعاقب على هذه الجريمة باعتبارها جناية ، فقد كان يُعاقب الزوج بالأشـــغال الشـــاقة والغرامة.[٣٥٢] ووفقاً للقانون التونسي يعاقب الزوج بالسجن لمـــدة عـــام وبالغرامـــة (٢٤٠) ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المطلب الثاني
تجريم تعدد الأزواج

اتضح فيما سبق قدرة الحماية الجنائية للزوجة في حالة تعدد الزوجات حتـــى في الدول التي تقيد ذلك التعدد ، أو تلك التي تحظره ، فهل نفس الوضع يكون فـــي حالة تعدد الأزواج؟ أم تُشكل الواقعة جريمة؟

يمكن القول دون تردد أن جميع التشريعات المقارنـــة (ســـماوية كانـــت أو وضعية) تحظر على الزوجة الجمع بين أكثر من زوج في آن واحد ، وإن اختلفـــت فيمـــا

(٣٥١) Merle et Vitu, Op. cit, p.1668.

(٣٥٢) الهامش السابق ، ص ١٦٧٣.

بينهما في نوع الحماية القانونية المقررة للزوج لحمايتة من إقدام زوجته علـي هـذا الفعل المحظور: فالشريعة الإسلامية تحظر ذلك ، وتُعتبر الزواج بـاطلاً ، وتُعاقـب الزوجة على فعلها هذا باعتباره زنا. وهذا الموقف يغلب على التشريعات الوضـعية للدول الإسلامية ، وذلك على عكس التشريعـات الأوربية فرغم حظرهـا لهـذا التعدد ، وإقرارهـا بطـلان هذا الزواج ، إلا أنها لا تُجرمه. ويرجـع ذلك إلى إباحة هذه التشريعات للزنا أصلاً.(٣٥٣)

والجدير بالذكر أن الدول التي تحظر هذا التعدد وتقرر له حماية جنائية لـم تقرر له نصوص تجريمية خاصة ، وإنما اعتبرت هذه الواقعة جريمة زنا. وأسـاس ذلك أنه طالما التعدد باطل ، يعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم تُعد مواقعة الزوج الجديـد للزوجة المتزوجة بأخر من قبل ولا تزال على ذمته غير مشروعة. وهو مـا سـبق توضيحه من أن الوطء غير المشروع يُشكل جريمة زنا متى كان أحد طرفاه متزوجاً في غالبية التشريعات الوضعية ، وأياً كان صفة الطرفين في الشريعة الإسلامية.(٣٥٤)

وإذا كان هذا التعدد واضح الحكم بشأن الحالة التي تتزوج فيها الزوجة بآخر ، وهي على ذمة زوجها الأول دون أن يكون هناك طلاق أو غياب أو فقد أو وفـاة للزوج ، فإن هذه الأمور الأخيرة تحتاج إلى توضيح أكثر وتتمثل هذه الأمور في: ـ

الزواج بآخر خلال فترة العدة:

ذُكر آنفاً أن العلاقة الزوجية لا تنتهي تلقائياً بمجرد الطلاق بـين الـزوجين (باستثناء الطلاق قبل الدخول ، الطلاق عن طريق القضاء ، الطلاق مقابل مـال) ، وإنما يتعين انتهاء عدة الطلاق الرجعي ومدتها ثلاث حيضات أو ثلاث أشـهر لمـن انقطع عنها الحيض حيث يملك الزوج إعادة زوجته إليه خلال فترة العدة. بينما فـي الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الذي انتهت مدة عدتـه دون أن يراجـع الـزوج زوجته خلالها. في هذه الحالة يملك إعادتها إليه بشرط أن يعقد عليها من جديد ويدفع لها مهراً جديداً. وأخيراً في الطلاق البائن بينونة كبرى وهو الذي يكون في الطـلاق للمرة الثالثة لا يملك الزوج إعادة زوجته إليه خلال عدة الطلاق أو بعد انتهائها ولـو بعقد ومهر جديدين ، وإنما يتعين على زوجته هذه الزواج بآخر ، ثم يتم طلاقها مـن

(٣٥٣) راجع ما سبق ص ٤٣ : ٤٥ من البحث.

(٣٥٤) راجع ما سبق ص ٤٠ : ٤٥ من البحث.

هذا الأخير. وبعد انتهاء عدتها من زوجها الأخير يملك الزواج منها من جديد بمهــر وعقد جديدين.

في هذه الحالة لو حدث الطلاق بين الزوجين ، فليس معنى ذلك أن الزوجــة خلال هذه الفترة لا تعتبر على ذمة زوجها استناداً إلى طلاقها منه (إذا كانت العصمة في يدها) أو إلى طلاقه لها ، وإنما تظل صفتها كزوجة حتى انتهاء العدة ، وإذا كانت الزوجة حامل فإن عدتها تستمر إلى ما بعد الوضع وذلك حتى لا تخــتلط الأنســاب بزواجها من الغير.

وهنا يُتساءل إذا تزوجت الزوجة قبل انتهاء فترة العدة بالغير هل تعاقب على ذلك وفقاً لأحكام التجريم والعقاب الخاص بجريمة الزنا؟ يعــد وطء الــزوج الثــاني لزوجته التي لا تزال في فترة العدة الخاصة بزوجها الأول غير مشروع ، وتعاقــب عن جريمة الزنا ، وذلك متى تقدم زوجها بشكوى ضدها. وإن كان الحنفيــة يــرون تعزيرها فقط لوجود شبهة يدرأ بها حد الزنا (شبهة الزواج). وعلى العكس لــو تــم الزواج بعد انتهاء العدة ، فإن زواجها هذا يُعتبر صحيحاً ، وبالتالي فإن وطئها مــن قبل زوجها الجديد يعد مشروع ولا ينطوي على جريمة.[٣٥٧]

الزواج بآخر خلال فترة الانفصال الجسماني:

التشريعات الوضعية التي تدين دولها بالمسيحية ، وكذلك قــوانين الأحــوال الشخصية للمسيحيين في الدول الإسلامية تقر ما يعرف بالانفصال الجسماني. وهنــا يثور التساؤل حول حكم الزوجة التي تتزوج بعد الحكم بالانفصال الجســماني بــين الزوجين؟ نظراً لأن الانفصال الجسماني لا يُنهي العلاقة الزوجية بين الــزوجين ، ولا يرفع عنهما التزام الأمانة والإخلاص [عدم إقامة علاقة جنسية مع الغيــر] فــإن الزوجة تظل على ذمة زوجها ، ولا يجوز لها الزواج بآخر ، ويُعتبر زواجهــا مــن آخر باطلاً.[٣٥٨] ويُعد وطؤها من الزوج الثاني غير مشــروع لإخلالهــا بالأمانــة الزوجية ، وتُعاقب الزوجة عن جـــــــريمة الزنا في الدول التي تعاقب على الزنا متى تقدم زوجـــــها

---

(٣٥٧) راجع ما سبق ص ٣٢ : ٣٣ ، ٧١ : ٧٢ من البحث.

(٣٥٨) راجع ما سبق ص ٧٣ من البحث.

بشكوى ضدها ، ودون أن تُعاقب عليه في الدول التي أباحت الزنا.[٣٥٩]

الزواج بآخر في فترة غياب الزوج:

هل تعاقب الزوجة في هذه الحالة عن جريمة زنا أم لا؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على ما إذا كان الزواج الثاني. قد تم قبل الحكم لها بالتطليق من زوجها الغائب أم بعده؟ لأنه من المعروف أن العلاقة الزوجية لا تنتهي بصورة تلقائية بمجرد غياب زوجها ، وإنما يتعين أن تحصل الزوجة على حكم بتطليقها من زوجها الغائب متى استوثقت المحكمة من توافر الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية.[٣٦٠] وقبل الحكم بتطليقها من زوجها تظل زوجة له رغم غيابه ، لذا لو تزوجت بآخر يُعتبر زواجها باطلاً. وبالتالي فإن وطئها من قبل زوجها الثاني يعد غير مشروع ، وتُعاقب على جريمة الزنا متى كان التشريع المطبق عليها يعاقب على الزنا.[٣٦١] بينما لو تزوجت بعد الحكم لها بالتطليق وكان زواجها هذا صحيحاً ولا يعد وطئها في هذه الحالة من قبل زوجها الثاني غير مشروع ، وبالتالي لا يُشكل الأمر جريمة.

الزواج بآخر في فترة فقد الزوج:

إذا تزوجت الزوجة بآخر في فترة فقدها لزوجها هل تعاقب في هذه الحالة عن جريمة الزنا؟ تُعاقب عن جريمة الزنا متى تزوجت قبل الحكم لها بوفاة زوجها المفقود ، أو بعد الحكم لكن قبل إنتهاء عدة الوفاة. وذلك متى كانت تنتمي إلى دولة يُعاقب تشريعها على الزنا ، بينما لا تُعاقب إذا تزوجت بعد الحكم لها بوفاة زوجها وبعد انتهاء عدة الوفاة ، نظراً لصحة زواجها ومن ثم يُعد وطئها من قبل زوجها الجديد مشروع ولا يُشكل جريمة.[٣٦٢]

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من الصورة التجريمية الثالثة التي كانت أساس تجريمها العلاقة الزوجية (تعدد العلاقة الزوجية) ، ويُستعرض فيما يلي الصور التجريمية الرابعة والمتمثلة في المعايشة غير المشروعة.

---

(٣٥٩) راجع ما سبق ص ٤٣ : ٤٤ من البحث.

(٣٦٠) راجع ما سبق ص ٧٣ : ٧٤ من البحث.

(٣٦١) راجع ما سبق ص٧٤ : ٧٥ من البحث.

(٣٦٢) راجع ما سبق ص ٧٥ : ٧٦ من البحث.

المبحث الرابع

المعايشة غير المشروعة

يقصد بالمعايشة غير المشروعة: العيش معاً (الرجل والمرأة) على الزنا. وقد اختلفت مُسميات هذه الجريمة ، فتُعرف بذلك في التشريع الإنجليزي ، كما تُعرف بالمخادنة في التشريع الفرنسي ، وباتخاذ الزوج خليلة له جهاراً في أي مكان في التشريع الأردني ، وأخيراً تُعرف في مصر باتخاذ الزوج خليلة له في بيت الزوجية.

وتتحد هذه المُسميات جميعها في أنها رابطة تقوم على اتفاق صريح أو ضمني أساسه العاطفة المتبادلة أو المصلحة يستمتع كل من طرفيه جنسياً بالآخر خلال فترة من المعاشرة أو تكرار الاتصال لفترة من الزمن ، ولا يستلزم هذا الاتفاق نية الدوام ، ولا تتولد عنه حقوق أو التزامات يحميها القانون لمخالفة السبب الذي يستند إليه النظام العام أو الآداب العامة.[٢٦٣]

وتناول المعايشة الغير مشروعة يكون من خلال نقطتين: الأولى تتعلق بموقف التشريعات المقارنة ، والثانية تتعلق بأركان الجريمة التي تنطوي عليها هذه الصور التجريمية:ـ

موقف التشريعات المقارنة:

التشريع المصري:

حتى عام ١٩٣٧ كان يُشترط في المادة (٣٣٩) عقوبات لعقاب الزوج على الزنا أن يرتكب الزوج جريمته هذه على فراش الزوجية ، وأن يحدث ذلك أكثر من مرة. واشتراط المُشرع تكرار الوطء على فراش الزوجية أكثر من مرة لغير زوجته يعني اشتراط المعايشة (غير المشروعة) معاً على الزنا. بمعنى أنه جعل من المعايشة غير المشروعة شرطاً للتجريم في جريمة زنا الزوج ، بجانب اشتراط حدوث الوطء على فراش الزوجية.

وقد ألغى المُشرع المصري هذا الشرط عام ١٩٣٧ ، ومن ثم لا تُعد المعايشة

(٢٦٣) نيازى حتاته ، جرائم البغاء ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٦٨.
كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢.

غير المشروعة شرط لعقاب الزوج على جريمة الزنا ، وإنما أصبح يُعاقب على الزنا متى ارتُكب على فراش الزوجية ولو لمرة واحدة.

التشريع الفرنسي:

صدر قانون عام ١٩٤٢ في ١٩٤٢/١٢/٢٣ يُجرم المعايشة غير المشروعة مع إحدى زوجات الذين اضطرتهم الحرب إلى الابتعاد عن زوجاتهم.[٣٦٤] وفقاً لهذا القانون فإن المعايشة غير المشروعة لزوجات هؤلاء الذين خرجوا للحرب تُشكل جريمة مُستقلة ، وليس باعتبارها أحد أركان جريمة الزنا. وهذا التجريم لا يشترط صفة مُعينة في الجاني ، وإنما يُعاقب أياً كانت صفته زوجاً كان أو غير متزوج. وذلك على عكس المُشرع المصري الذي قصر التجريم على الجاني المتزوج فقط ، وباعتباره هذه المعايشة ركناً في جريمة الزنا (زنا الزوج).

ويشترط القانون الفرنسي لعقاب من يخادن زوجة أحد اللذين اضطرتهم الحرب إلى مغادرة زوجاتهم أن يكون قد ربطته بهذه الزوجة علاقة متكررة ومستمرة أصبحت مشهورة. ومعنى ذلك عدم معاقبة من يخادن زوجة أحد هؤلاء لمرة واحدة ، ومن باب أولى من يخادن زوجة الغير من غير أحد هؤلاء (من اضطرتهم الحرب للخروج). وإذا توافرت شروط التجريم يُعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة شهور إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من (٤٥٠٠ إلى ٧٥٠٠) فرنك.[٣٦٥] إلا أن هذا القانون أُلغي عام ١٩٧٥ بالقانون رقم (١٩٧٥/٦١٧) الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ الذي ألغى تجريم الزنا كلية ، وبالتالي أُلغيت المواد (٣٣٦:٣٣٩ع.ف).

التشريع الأمريكي:

اختلفت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية حول تجريم المعايشة غير المشروعة: فهناك بعض الولايات لا تُعاقب على الزنا ولو اتخذ صورة المعايشة غير المشروعة. وهناك بعض الولايات جرمت المعايشة غير المشروعة متى كانت جهاراً وبشكل مفضوح [أي يعلمه الناس إلى الحد الذي يُشكل فضيحة عامة] ، وهناك أخيراً بعض الولايات جرمت المُعايشة غير المشروعة ولو كانت سراً.

---

(٣٦٤) Dalloz, Code pénal, p. 226.

(٣٦٥) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤.

وكان مشروع قانون العقوبات المُتحد في الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٥٥ يتضمن تجريم المُعايشة غير المشروعة دون تجريم الزنا ، إلا أن المشروع النهائي استبعد تجريم المُعايشة غير المشروعة أيضاً.[٣٦٦]

التشريع الأردني:

جرم المُشرع الأردني المعايشة غير المشروعة ، حيث نصت المادة (١/٢٨٣) عقوبات على أن "يُعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان". وفقا لهذا النص فإن القانون الأردني المُطبق حتى الآن يُجرم اتخاذ الزوج خليلة له في أي مكان. إذ جعل ظهور الخليلة مع الزوج جهاراً عنصر تكوينياً في جريمة مُستقلة عُرفت باسم اتخاذ الزوج له خليلة جهاراً في أي مكان (المُعايشة غير المشروعة).[٣٦٧]

والواقع أننا لا نؤيد قصر العقاب على الزنا متى اتخذ صورة المُعايشة غير المشروعة للزوج كما كان يذهب إلى ذلك التشريع المصري والفرنسي وبعض الولايات الأمريكية. كما لا نؤيد إباحة هذه المعايشة غير المشروعة كلياً. ويُفضل اعتبار المعايشة غير المشروعة (العلاقة المُستمرة) ظرف مُشدد للعقاب على جريمة الزنا العادية ، فمما لا شك فيه أن العلانية في العلاقات الجنسية غير المشروعة تستلزم ردعاً أكثر للجاني لا سيما إذا كان متزوجاً وكان مُسلماً ، وهو ما ذهب إليه التشريع الأردني.

أركان الجريمة:

وفقاً للتشريع الأردني يُشترط كي يُعاقب على جريمة المُعايشة غير المشروعة عنصر مُفترض ، فضلاً عن ركن الجريمة المادي والمعنوي:ـ

العنصر المُفترض:

يُشترط أن يكون الجاني زوجاً. ويصدق هنا ما سبق قوله إزاء استعراض شروط العلاقة الزوجية باعتباره شرط خاص لتجريم زنا الزوج والزوجة.[٣٦٨]

الركن المادي:

---

(٣٦٦) Perkins Rollin, Criminal Law, The Foundation Press, Inc., 1957, p. 378.

(٣٦٧) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

(٣٦٨) راجع ما سبق ص ٥٢ : ٧٦ من البحث.

يتجلى في إتخاذ الزوج خليلة له ، ويستوي أن تكون هــذه الخليلــة فتــاة أو زوجة.[٣٦٩] ولكي تعد المرأة التي يزني بها الزوج خليلة يتعين أن يعيشا معــا فــي مكان واحد كما يعيش الزوج مع زوجته ، سواء كان هذا المكان خاصا بــالزوج أو خاص بالخليلة أو فندق. المهم أن يكونا معا ، وألا يربطهما علاقــة زوجيــة. ولا يُكتفي بذلك وإنما يُشترط أن يأخذ الشكل العلني. وهذا يعني أن تكون العلاقة بينهما مُتكررة ومستمرة حتى أصبحت مشهورة[٣٧٠] ، وأن يحدث بيــنهم وطء. فمجــرد الظهور معاً في مكان عام ، أو المُعايشة في مكان واحد لا تكفي ، وإنمــا لا بــد أن يحدث وطء غير مشروع لهذه الخليلة.

الركن المعنوي:

يُشترط أن يعلم الزوج أنه متزوج ، وأنه يُعاشر غير زوجته ، وأن يُريد ذلك اختياراً ، و يستهدف من ذلك أن يطء من يُعايشها وطء غير مشروع. ولا يُشــترط أن يقصد الجاني إعلان علاقته هذه ، فقد تعلن هذه العلاقــة نتيجــة لعــدم اتخــاذه الاحتياطات الكافية لستر هذه العلاقة (إهمال).[٣٧١]

العقـــــــــــاب:

يُعاقب الزوج وفقاً للتشريع الأردني بما لا يقل عن سنة ولا يزيد على سنتين ، ويُعاقب بنفس العقاب الشريك (الخليلة). وقد شدد المُشرع الأردني العقــاب علــى الزوج في هذه الجريمة بالمقارنة بعقوبته في جريمة الزنا حيث رفع الحــد الأدنــى للعقاب ليُصبح سنة بدلاً من ستة أشهر. ويرجع هذا التشديد إلى كون الــزوج يُعــد مرتكب لجريمتين معا: جريمة الزنا ، وجريمة المُعايشة غير المشروعة بمــا يبــرر تشديد العقاب.

---

(٣٦٩) نيازى حتاته ، المرجع السابق ، ص ٦٨ : ٦٩ ؛ كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧.

(٣٧٠) Perkins Rollin, Op. Cit., p. 378 et 379

(٣٧١) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩.

ونأمل من المُشرع المصري بصفة خاصة والتشـريعات الخاصـة بالـدول الإسلامية التي لا تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية بصفة عامة أن تجعل هذه العلاقـة المفضوحة ظرفاً مُشـدداً للعقـاب الزوج متي ارتُكبت على فـراش الزوجيـة. وأن تجعل منها جريمة مُستقلة متي ارتُكبت خارج فراش الزوجية.

وبذلك يكون قد تم استعراض الصور التجريمية الأربعة التي شـكلت منهـا العلاقة الزوجية عنصر تكويني للتجريم ، ويُتناول فيما يلي الصور التي تُشكل فيهـا العلاقة الزوجية ظرف مُخفف للعقاب.

الفصل الثاني

العلاقة الزوجية ظرف مُخفف للعقاب

العلاقة الزوجية كما لها دور في تجريم بعض الأفعال التي تُباح متى كان طرفاها (الجاني والمجني عليه) غير متزوج (الزنا ــ المعايشة غير المشروعة) ، أو تلك التي لا وجود لها إلا في ظل علاقة زوجية قائمة (تعدد العلاقة الزوجية) ، وأخيراً تلك التي لا وجود لها إلا بين الزوجين (الهجر المادي والمعنوي للزوجة) ، وكما لها دوراً في تشديد العقاب متى كان أحد طرفي العلاقة الجنسية المُحرمة متزوجاً وفقاً للشريعة الإسلامية (الإحصان) ، فإن لها دور أيضاً في تخفيف العقاب: فقد يرى المُشرع تخفيف العقاب متى كان أحد طرفي الجريمة متزوجاً. ويرجع تخفيف العقاب في هذه الجرائم إلى تقدير الشارع للعلاقة الزوجية ، هذه العلاقة التي كان لها الدور الرئيسي في دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

وبتفحص هذه التشريعات المقارنة يمكن القول بأن الجرائم التي يُخفف على مُرتكبها العقاب متى كان زوجاً تتمثل في قتل أحد الزوجين للآخر ، وسرقة أحد الزوجين لمال الآخر ، وإثبات بيانات غير صحيحة تخص أحد الزوجين أو كلاهما.

وما يود الإشارة إليه بصفة مبدئية أن تحديد هذه الجرائم الثلاثة ليس محل إجماع في التشريعات المقارنة: فهناك مثلاً الشريعة الإسلامية وقلة من التشريعات الوضعية تجعل من القتل حال التلبس بالزنا سبب إباحة وليس مجرد ظرف مُخفف للعقاب ، ونفس الأمر بالنسبة للسرقة بين الزوجين وما تصنيفي لهذه النوعية من القتل والسرقة باعتبارهما ظرف مُخفف للعقاب إلا لغلبة ذلك على سياسة التشريعات المقارنة لا سيما التشريع المصري. وليس معنى ذلك إقراري لهذه التشريعات في سياستها المتعارضة مع الشريعة الإسلامية ، إلا أنني جعلت من التشريع المصري أساس لتصنيفي لأثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب ، وذلك على غرار ما سلكته في الفصل السابق لدى استعراض زنا أحد الزوجين باعتباره عنصر تكويني للتجريم بالرغم من أن الشريعة الإسلامية تعتبره ظرف مشدد للعقاب. ويتم تناول هذه الصور الثلاثة كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

قتل أحد الزوجين للآخر

القتل من أبشع الجرائم لما ينطوي عليه من إزهاق روح إنسان ، وما يمثلـــه ذلك من اعتداء على أسمى حقوق الإنسان ألا وهو حقه في الحيـــاة. لـــذا أجمعـــت التشريعات السماوية والوضعية على تجريم فعل القتل هذا ، وتوقيع أقصى العقوبات التي قد تصل إلى الإعدام كما هو الحال في الشريعة الإسلامية لقولـــه تعـــالى "النفس بالنفس ... ".[1]

إلا أنه في حالات معينة تُخفف بعض التشريعات العقاب على القاتـــل متـــى ارتكب جريمته هذه في ظروف تُخفف من درجة عدوانه وقسوته ، وتبـــرر بعـــض الشيء إقدامه على هذه الجريمة. وما يدخل في نطاق البحث: جريمـــة القتـــل التـــي تحدث بين الزوجين. ويمكن تصنيف هذه النوعية من الجرائم وفقاً للظـــروف التـــي ارتكب فيها: فهناك قتل يحدث في ظروف غير عادية تتمثل في القتل حـــال التلـــبس بالزنا ، وهناك قتل يحدث بين الزوجين في غير هذه الحالة (ظروف عادية). ويُتناول كل من هذين النوعين في مطلب مستقل.

المطلب الأول

القتل حال التلبس بالزنا

إذا شاهد أحد الزوجين الآخر مُتلبساً بالزنا فقتله هو ومن يزني بها أو قتـــل أحـــدهما (ومن باب أولى إذا أصابه بإيذاء بدني فقط) فهل يُعد هذا الظرف الذي ارتكب فيـــه الجاني جريمته سبباً لتخفيف العقاب؟ أم أن تأثيره أكبر من مجرد تخفيف العقـــاب إذ يُبيح الفعل كلية؟ أم ليس له أدنى تأثير على العقاب؟ ويعرف هـــذا الظـــرف بعـــذر الاستفزاز.

وكي يُجاب على هذه التساؤلات يتعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد ، ثم يتبع بالوقوف على شروط الاستفادة من هذا العذر ، وأخيراً مقـــدار العقاب في هذه الحالة:ـــ

---

(١) سورة المائدة ، الآية رقم ٤٥.

أولاً: موقف التشريعات المقارنة إزاء عذر الاستفزاز

يُمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من أثر عــذر الاســتفزاز علــى التجريم

والعقاب إلى اتجاهين: الأول: ويمثله غالبية التشريعات الوضعية أيرى في هذا العذر ظرف مُخففاً للعقاب. والثاني: ويمثله الشريعة الإسـلامية وقلــة مــن التشــريعات الوضعية يرى في هذا العذر سبب إباحة:ـــ

الاتجاه الأول: عذر الاستفزاز ظرف مُخفف للعقاب:

يمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية. وتتحد هذه التشريعات في الأثر المترتب على هذا العذر (تخفيف العقاب) وإن اختلفت فيما بينها في النطاق الشخصي والموضوعي ومقدار العقاب. ونظراً لتعدد هذه التشريعات فيتم تناولها مــن خــلال تصنيفها إلى تشريعات عربية وأخرى غربية.

التشريعات العربية:

يغلب على التشريعات العربية هذا الاتجاه ومنها:ـــ

التشريع المصري:

نصت المادة(٣٣٧) عقوبات على أن "من فاجأ زوجته حال تلبســها بالزنــا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقــررة فــي المادتين(٢٣٤ ، ٢٣٦)". وفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يُفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ، ويقوم بقتلها في الحال هي وشريكها أو أحدهما لا يعاقب عن جريمة القتل العمــد ، وإنما عن جريمة إيذاء بدني فقط وهي جنحة وليست جناية كما فــي القتــل العمــد المنصوص عليه في المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦) عقوبات.

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يُستعرض نــص المــادتين (٢٢٤ ، ٢٣٦) عقوبات المشار إليهما في المادة (٢٣٧ع) حيث نصت المادة (٢٣٤ع) علــى أنه "من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقــب بالأشــغال الشــاقة المؤبدة أو المؤقتة". وفقاً لهذه المادة فإن من قتل عمداً دون سبق إصرار ولا ترصــد يُعاقب بالأشغال الشاقة. كما نصت المادة (٢٣٦ع) على أن "كل من جرح أو ضرب

أحد عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يُعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنوات إلى سبع ، وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن". تتعلق هذه المادة بالضرب المفضي إلى الموت حيث يعاقب الجاني بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، مع اختلاف المدة متى كان دون سبق إصرار ولا ترصد أو كان مع سبق الإصرار والترصد. بينما وفقاً للمادة (٢٣٧ع) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمد يُعاقب بالحبس فقط (عقوبة الجنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة جناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب.

التشريع الكويتي:

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالقانون رقم (٤٦/١٩٦٠) على أن "من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها أو يقتلهما معاً يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تجاوز ثلاث آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد".

وفقاً لهذا النص فإن الزوج (مناط البحث حيث مد هذا العذر إلى غير الزوج. الأب ــ الابن ــ الأخ) إذ قتل زوجته حال تلبسها بالزنا هي ومن يزني بها أو أحدهما يُعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحداهما (عقوبة الحبس) وذلك بدلاً من عقوبة القتل العمد (عقوبة الجناية).[٢]

وبذلك يختلف التشريع الكويتي عن التشريع المصري من ناحيتين: الأولى: تتعلق بمد هذا العذر لغير الزوج. والثانية: تتعلق بصياغة النص فصياغتها أكثر دقة من صياغة التشريع المصري حيث نص على أن القتل محل التخفيف يتحقق سواء كان للزوجة أو لشريكها أو لهما معاً ، على عكس التشريع المصري فقد يُستفاد من النص الحرفي له على أن القتل محل التخفيف هو الذي يحدث للزوجة ولشريكها معاً.

تشريع الإمارات العربية المتحدة:

(٢) سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٤١ : ٢٤٢.

نصـــت المـــادة (٣٣٤) مــن قـــانون العقوبـــات الاتحـــادي لدولـــة الإمـــــــــــــارات العربية

المتحدة على أن "يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أختــه حال تلبسها بجريمة الزنا ، فقتلها في الحال أو قتل من يُزني بها أو قتلهمـــا معـــاً ، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. وتعاقب بالســجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا فـــي مســكن الزوجية ، فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معاً. وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة". وفقاً لهــذا الــنص فــإن الزوج والزوجة يستفيدان من هذا العذر ، ويخفف العقاب ليُصبح السجن فـــي حالـــة القتل العمد ، والحبس في حالة الضرب المُفضي إلى الموت أو إلى عاهة.[٣]

ويتميز هذا التشريع عن التشريع المصري والكويتي من ناحيتين: الأولى: مد هذا العذر إلى الزوجة شأنها شأن الزوج. والثانية: استخدامه لفظ فوجئ أو فوجئت به وهو الذي يتفق مع العلة من التخفيف ، على عكس المشرع المصري والكويتي فقــد استخدم لفظ "فاجأ" والذي قد يُفهم منه أن المفاجأة هنا للمجني عليه ، رغم أن المفاجأة هنا للجاني وليس للمجني عليه.

التشريع الليبي:

نصت المادة (٣٧٥) عقوبات على أن "من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع ، فقتلها في الحـــال هي وشريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف".[٤]

---

(٣) نور الدين هنداوي ، الاستفزاز في قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون ، الإمارات ، ع٢ ، ١٩٩٠ ، ص ٣٩٧.

(٤) محمود نجيب حسني ، الإباحة...، المرجع السابق ، ص ١٦٧ : ١٦٨.

وفقاً لهذا النص فإن هذا العذر يستفيد به الزوج والأب والابــن والأخ ، دون أن تستفيد منه الزوجة. وهو بذلك يتفق مع التشريع الكويتي ، وإن كان يتميز علـــى التشريعات السابقة بالنص على عدم العقاب في حالة الإيذاء البسيط أو الضرب فـــي هذه الحالة وهو ما يُحمد له. كما يتفق مع تشريع الإمارات العربية المتحدة في كونـــه استخدم لفظ فوجئ وهو أكثر دقة من لفظ فاجأ.

التشريع العراقي:

نصت المادة (٤٠٩)عقوبات على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحـــدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ولا يجوز اســـتعمال حـــق الـــدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة".[٥]

وفقاً لهذا النص فإن التشريع العراقي مد هذا العذر لغيـــر الـــزوج ، دون أن تستفيد منه الزوجة ، وأن أهم ما يميزه عن التشريعات السابق نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر.[٦]

التشريعات الأوربية:

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٥٨٧) عقوبات على أن "كل من يقتل زوجته أو ابنته أو أختـــه حال اكتشافه علاقة جنسية غير مشروعة معها حالة غضبه الناتج عن الاعتداء على شرفه وشرف أُسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات".[٧]

وفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا متـــى كـــان واقعاً تحت استفزاز من هول المفاجأة يخفف عقابه إذ يُعاقب بالسجن من (٣ إلى ٧) سنوات فقط ، وليس بعقوبة القتل العمد. ويتميز هذا التشريع بمده نطاق هـــذا العـــذر

---

(٥) الهامش السابق.

(٦) انظر التشريع السوداني : المادة (٢٩٤ع) ؛ محمد إبراهيم زيد ، قانون العقوبات المقارن ، ص ١٣٦ :١٣٧.

(٧) الهامش السابق ، ص ١٠٨.

إلى الأب والأخ دون أن يمده إلى الزوجة. كما أن مقدار التخفيف ليس كبيراً كما هو الحال في التشريع المصري.

التشريع الإنجليزي:

نص التشريع الإنجليزي على أن "من ارتكب جريمة قتل عمد تحت تأثير ثورة غضب ، وفقدان السيطرة على نفسه نتيجة لاستفزاز شديد مفاجئ يُعاقب على قتل خطأ لا عن قتل عمد".[٨] وهذا يعني أن التشريع الإنجليزي يعتد بعذر الاستفزاز باعتباره عذر عام أياً كان سبب هذا الاستفزاز.

الاتجاه الثاني: عذر الاستفزاز سبب إباحة:

يمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية وقلة من التشريعات الوضعية: ــ

الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول ما إذا كان الزوج الذي يقتل زوجته بسبب الزنا يُعفى من العقاب كلية ، أم يقتصر على مجرد التخفيف؟ يمكن التمييز بين اتجاهين للفقه في هذا الصدد **الأول:** يُبيح الفعل ويمثله الجمهور ، **والثاني:** يُخفف العقاب دون إباحته ويُمثله بعض السلف.

١ ــ إباحة القتل دفاعاً عن العرض:

ذهب الجمهور إلى أن الشريعة الإسلامية أباحت القتل دفاعاً عن العرض. واستدلوا على ذلك بقول الرسول الكريم ρ "من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد".[٩] وقد اشترطوا لإباحة مثل هذا القتل أن يدفع المعتدى عليه الاعتداء بالأخف ، فإن لم يدفع الاعتداء عليه بالقتل كان له ذلك ولا شئ عليه.[١٠]

ولكن هل من يقتل زوجته أو من يزني بها أو كلاهما يُباح فعله تلقائياً دون حاجة إلى إثبات منه على صحة ما يدعيه؟ حقيقة إذا حدث ذلك الاعتداء على عرضه

---

(٨) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥.

(٩) محمد أبو عبد الله محمد ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣٢٣.

(١٠) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٣٥٣.

وقام بالقتل فلا يسأل عن فعله هذا في الآخرة. ولا يخشى من ذلك لأن الله مطلع على السرائر ويعلم ما تُخفيه الأنفس ، فلا يُخفى عليه شئ. وعلى عكس ذلك في الدنيا فإن الحاكم لا يعلم ما تُخفيه الأنفس وغير مُطلع على ما في الصدور ، لذا يخشى أن يقتل الزوج زوجته ليتخلص منها لشيء في نفسه ثم يدعى عليها زوراً أنه وجد معها رجلاً يزني بها ، أو أن يدعوا الزوج رجلاً آخر لدخول بيته لأداء عمل معين ثم لشيء في نفسه يقتله ويقول كذباً أنه وجده مع امرأته. لذلك احتاط الفقهاء في هذا الأمر بأن تَطلبوا من الزوج القاتل أن يُقيم البينة على دعواه ، فإن استطاع إقامة البينة لا شئ عليه.

ومصداقاً لذلك رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يتغذى إذا أقبل رجل يعدو ومعه سيف جُرد من غمده مُلطخ بالدماء ، حتى آوى إلى مجلس عمر رضي الله عنه. وأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين أن هذا قتل صاحبنا مع امرأته ، فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء ، فقال الرجل: ضربت فخذي امرأتي بالسيف ، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل. قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين ، فقال عمر للرجل: "إن عاد فعد".[11] وفقاً لهذه الرواية فإن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أباح قتل الزوج لزوجته ومن زنا بها لأن الواقعة ثابتة (الزنا) بالمعاينة فضربة السيف أصابت الزوجة وشريكها معاً ، كما ثبت ذلك بإقرار أولياء الدم بزنا المقتول.

ونظراً لأن الإثبات هنا صعب لأنه لن يكون إلا بالإقرار أو الشهادة. والإقرار هنا مُستحيل لقتل الزوج زوجته ومن يزني بها أو أحدهما ، وبالتالي لا يوجد محل للإقرار. وكذلك الشهادة فإنها وإن لم تكن مُستحيلة إلا أنها صعبة ، لا سيما إنه مطلوب أربع شهود على أنها زنت. وذلك لقوله تعالى { **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة** }.[12] ولما كان القذف أشد من القتل ، لذا فإن القتل يحتاج من باب أولى إلى أربع شهود كي يبرأ من القتل.[13] وإن كان

(11) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٨١.

(12) سورة النور الآية رقم ٤.

(13) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٨١ :٤٨٢.

الحانبلة والمالكية يكتفون بشهادة اثنين فقط علـــى اعتبـــار أن الشـــهادة هنـــا لمنـــع القصاص. ويرون أنه حتى لو قيل أن منع القصاص لا يُثبت إلا بإثبات الزنا ، فـــإن إثبات الزنا هنا دعوى تبعية وليست أصلية. وموضع الخصومة هو منـــع القصـــاص فكما يثبت القصاص بشهادة اثنين ينفي كذلك بشهادة اثنين ، ولما في ذلك من إرفـــاق بالناس وأحوط لمنع العُصاة.(١٤)

ومع منطق هذا القول لصعوبة إيجاد شـــــــــهود أربع من الناحية العمليـــة إلا أنه لا اجتهاد مع وجود نص فالآية القرآنية الكريمة والسابق الاستناد إليهـــا قـــد تطلبت أربع شهود ، كما أنه روي عن الرسول الكريم ρ "أن سعد بن عبادة رضـــي الله عنه قال يا رسول الله أرأيت أن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعـــة شهداء؟ فقال رسول الله ρ : نعم".(١٥)

وإزاء هذه الصعوبة في الإثبات ووضوح النصوص الشرعية في ضـــرورة إيجاد شهود أربعة ، فقد نهى جمهور الفقهاء الزوج عن قتل زوجته الزانية أو مـــن يزني بها لأن ذلك يعرضه غالباً للقتل قصاصاً أو بالدية إذا عفى أهـــل المقتـــول أو القتيلة عن القصاص.(١٦) واستندوا في ذلك إلى قول سيدنا علي بن أبي طالب عنـــدما علق الإباحة على إثبات الزنا ، فقد روي أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقتلها ، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له على ذلك علياً رضي الله عنه ، فسأله فقال علي ابن أبي طـــــالب: إن أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شـــهداء فليعط برمته ، "أي يُقتل".(١٧)

وقد فرق الجمهور بين قتل المُحصن وغير المُحصن. ووفقا لذلك فإن الزوج إذا نجح في إثبات زنا الزوجة وقتلها لا عقاب عليه. وبرر ذلك بأن الزوجـــة متـــى كانت مُسلمة فهي مُحصنة ، والإحصان يهدر دم من يزني لأن عقوبة زنا المُحصـــن

---

(١٤) الهامش السابق.

(١٥) عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٦٥.

(١٦) الهامش السابق.

(١٧) الهامش السابق ، ص ٦٦.

هي الرجم حتى الموت. ونفس الحكم لمن يزني بها إذا كان زوجاً بينما إذا كان بكراً

، فإن الزوج يُقتص منه لأن عقاب الزاني البكر ليس القتل وإنما الجلد.(١٨)

وقد جاء في الفتاوى الهندية أنه "يُباح للشخص الذي يرى غيره يزني بامرأته أو محرم له قتلهما جميعاً إذا كانت المزني بها تطاوع الزاني. ولما كان عقاب الزاني المُحصن الرجم وللزوجة المُحصنة بزواجها كما لا يخفى فيكون الذي قتلهما قد قام بتنفيذ العقاب ولا شيء عليه إذا توافرت الشروط السابقة ولو أنه يكون قد تعجل التنفيذ وانفرد به دون حكم".(١٩)

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تُقرر هذا الحق ليس للزوج فحسب ، وإنما تمده إلى الأب والأخ وحتى الغير فتقرر له هذا الحق. وأساس ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من رأى منكراً فليغيره بيده ..... " ، وهذا دون شك منكر ، والقتل تغييراً له باليد.(٢٠)

٢. **تخفيف العقاب في حالة القتل دفاعاً عن العرض:**

يرى بعض السلف أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يُقتص منه ، وإنما يعزر فقط. وذلك إذا ظهر أمارات صدقه بكشف الطبيب عليها أو وجود شُبهات سابقة على سوء سلوك الزوجة أو اشتهار المقتول بالزنا.(٢١)

وفقا لهذا الاتجاه الثاني والذي يُمثله قلة ، فإن ارتكاب الزنا لا يُبيح للزوج قتل زوجته ومن زنا بها ، وإن كان يُعد عذراً مُخففاً للعقاب فلا يُقتص منه ، وإنما يُعذر وفقاً لما يراه الحاكم. وهذا التخفيف مشروط بأن تظهر علامات صدقة فيما ادعاه على الزوجة وشريكها.

التشريعات الوضعية:

تُمثل قلة من التشريعات الوضعية ، ومن أهمها: ــ

---

(١٨) الهامش السابق ، ص ٦٥ : ٦٦.

(١٩) نظام الموالي ، الفتاوى الهندية ، المطابع الأميرية بمصر ، ١٣١٠هـ ، ج ٧ ، ص ٣١٣.

(٢٠) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٨٢ : ٤٨٣ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥.

(٢١) عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٦٦.

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (١/٣٢٤) عقوبات على أن القتل الواقع من الزوج على الزوجة أو من يزني بها ، أو من الزوجة على الزوج ليس مُباحاً إلا إذا كان القاتل (زوجاً كان أو زوجةً) وقت القتل في حالة استفزاز شديد تُفقده السيطرة على أفعاله. وفقاً لهذا النص فإن من حق الزوج قتل زوجته إذا ضبطها في حالة تلبس ، كما يحق له قتل شريكها أيضاً ، ويُعفى من العقاب كلية. وهذا الحق مُخول أيضاً للزوجة دون تفرقة بينها وبين الزوج.[٢٢]

التشريع اللبناني:

نصت المادة (١/٥٦٢) عقوبات على أنه "يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جُرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع ، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد". كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن "يستفيد مُرتكب القتل أو الأذى من العذر المُخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مُريبة مع آخر".

وفقاً لهذا النص فإن القتل الواقع على الزوجين بسب الزنا يعفي القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا ، أو في حالة الجماع غير المشروع. وما يهمنا هنا هو التلبس بالزنا فقط. ولم يكتف المُشرع اللبناني بذلك ، وإنما ذهب إلى الاعتداد بهذا العذر إلى مجرد مُشاهدة الزوج أو الزوجة في حالة مُريبة لا ترقى إلى درجة التلبس بالزنا. إلا أن أثر هذا العذر يقتصر على تخفيف العقاب فقط.[٢٣] والواقع كم كان المُشرع اللبناني حصيفاً عند إقراره للإعفاء الكامل في حالة القتل حال ضبط الطرف الآخر من الزوجين متلبساً بالزنا ، وبالتخفيف فقط حال ضبطه في حالة مُريبة مع آخر.

التشريع الأردني:

---

(٢٢) عبد المُهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ ، ٥٢٤.

(٢٣) على جعفر ، قانون العقوبات الخاص ، لبنان ، ص ١٠٩ : ١١٠.
محمود نجيب حسني ، الإباحة ... ، المرجع السابق ، ص ١٦٨.

نصت المادة (١/٣٤٠) عقوبات على أن "يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر ، فيُقدم على قتلهما أو جرحهما أو بإيذائهما كليهما أو إحداهما".

وفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته وشريكها أو يجرحهما أو إيذائهما يُعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما مُتلبسين بالزنا. ونفس الإعفاء يترتب ولو اقتصر الاعتداء على أحدهما. ويؤخذ على هذا النص عدم مد هذا الإعفاء إلى الزوجة التي تُفاجئ زوجها مُتلبساً بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما.[٢٤]

في ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المُقارنة على الاعتداد بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابي على عقوبة القتل العمد. ويرجع ذلك إلى أن الزوج أو الزوجة إذا فوجئ أي منهما بالآخر متلبساً بالزنا ، فإن من شأن ذلك أن تصيبه ثورة نفسية تُفقده السيطرة على نفسه. وذلك لشعوره بفداحة الجرم الذي شاهده ، وبتأثيره الكبير على شرفه وشرف أسرته ككل ، الأمر الذي قد يجد نفسه مندفعاً إلى ارتكاب أفعال انتقامية من زوجته وشريكها لم يكن ليُقدم عليها لو كان في ظروف عادية.[٢٥]

ثانياً: شروط الاعتداد بعذر الاستفزاز:

اشترطت التشريعات المقارنة كي يعتد بعذر الاستفزاز ويُنتج أثره: سواء المُعفي من العقاب أو المُخفف للعقاب شروط ثلاثة:

١ــ اشتراط صفة مُعينة في الجاني:

في ضوء التشريعات السابقة يُمكن التمييز بين اتجاهين [ما يُهم هنا هو صفة الزوجية دون الأصول والفروع والأخ والغير لتعلقها بالبحث]:ــ

الاتجاه الأول: قصر عذر الاستفزاز على الزوج فقط:

(٢٤) محمد سعيد نمور ، الظروف المُخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، ع ٢ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٦ : ٢٧.

(٢٥) محمد أبو العلا عقيلة ، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ ، ص ٢٦٠.
محمود نجيب حسني ، الإباحة ... ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠.
إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ؛ عبد المُهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥.

يُمثل هذا الاتجاه التشريع المصري والكويتي والليبي والعراقي والأردني والإيطالي. وقد اشترط هذا الاتجاه أن يكون الجاني هو الزوج للمرأة التي فوجئ بها مُتلبسة بالزنا فقتلها هي ومن يزني بها أو أحدهما فقط ، دون أن يُمنح هذا الحق للزوجة.[٢٦]

وفقاً لهذا الاتجاه إذا أقدمت الزوجة على قتل زوجها أو من يزني بها أو كلاهما حال مفاجأتها بجريمة زوجها تُعتبر مُرتكبة لجريمة قتل عمد ، و تُعاقب على جريمتها بالعقاب العادي دون أي تأثير لهذا العذر.

والواقع أن هذه التفرقة لا مُبرر لها على الإطلاق إذ يتعين على التشريعات التي تُقصر هذا العذر على الزوج فقط أن تمده كذلك إلى الزوجة. وأساس ذلك أن الإهانة تلحق كل منهما بمجرد ارتكاب أحدهما جريمة الزنا نتيجة الإخلال بعقد الزواج والأمانة المُترتبة عليه ، كما أن الإهانة واحدة في الحالتين لوحدة الفعل المُرتكب فكلاهما يُعد وطئاً غير مشروعاً ، فضلاً عن أن الغضب الذي يجتاح الزوجة من هول المفاجأة حين تُشاهد زوجها يزني يُماثل الغضب الذي يُصيب الزوج عند مشاهدته لزوجته حال تلبسها بالزنا.[٢٧]

الاتجاه الثاني: مد عذر الاستفزاز إلى الزوجة بجانب الزوج:

ويمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية والتشريعات الفرنسية والإنجليزية واللبنانية والسورية والسودانية. وقد أحسنت هذه التشريعات عندما مدت أثر هذا العذر إلى الزوجة أيضاً على غرار الزوج ، وذلك لاتحاد نفس العلة من إقرار هذا العذر للزوج ، ولانتفاء أي مبرر للتفرقة بينهما على النحو السابق إيضاحه.

ورغم وضوح منطقية وقانونية هذا الاتجاه ، فإن هناك من الفقهاء من يؤيد قصر هذا العذر على الزوج دون الزوجة. ويُعلل ذلك بقوله "انه لا يمكن أن يقرر المشرع ذلك العذر للزوجة لأن الزوج وحده هو الذي اعتدى على حقه ، وهو الذي يحصل في حياته الشك في صحة نسب أولاده فيها. و هذا هو ما حدا بمُشرعنا (المصري) إلى عدم تقرير العذر المذكور للزوجة نفسها لأن صحة نسب أبنائها منها

---

(٢٦) راجع ما سبق ص ١٣٥ : ١٣٨ من البحث .

(٢٧) حسن صادق المرصفاوي ، في قانون العقوبات الخاصة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١ ، ص ٢١٧.

محمد أبو العلا ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢. ؛ على جعفر ، المرجع السابق ، ص ١١٠.

محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٨٢.

لا يزعزعها زناه بسواها".[٢٨]

وهذا القول قد جانبه الصواب فمما لا شك فيه أن الزنا الواقع مـــن الـــزوج يُشكل اعتداء على حق الزوجة قبل زوجها ، وأن ذلك يلحق بها الإهانـــة ، ويفقـــدها شعورها من هول المفاجأة شأنها في ذلك شأن الزوج.

وإن كُنت أُقر قوة الحجة التي قدمها فقيه آخر يبرر بها اعتراضه علـــى مـــد هذا العذر إلى الزوجة وتتجسد في قوله "قد تكون شريكة الزوج التـــي تفـــاجئ بهـــا الزوجة مع زوجها زوجته الثانية عُقد عليها دون أن يُبلغها ذلك. في هذه الحالـــة إذا أقدمت الزوجة على قتل زوجها أو عشيقته ، فإنها تكون قد قتلتهما بغير حق وأنهمـــا ليسا في حالة زنا أو خيانة لها". ويُضيف قائلاً "أن هذا المنطق مبرر بصفة خاصـــة في الدول الإسلامية التي تبيح تعدد الزوجات".[٢٩]

وحقيقة هذه الحجية قوية لا سيما في الدول الإســـلامية التـــي تُبـــيح تعـــدد الزوجات. وإن كان مما يقلل من قوتها قليلاً أن القانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) قد ألـــزم الزوج والموثق بضرورة إعلان الزوجة الأولى بزواج زوجها مـــن أخـــرى ، وإلا تعرض للعقاب (جنحة)[٣٠] فهذا الإلزام يقلل من التطبيق العملي لهذا الافتراض نسبياً.

وأمام وضوح الاتجاهين السابقين حول قصر هذا العذر عل الزوج (الاتجـــاه الأول) أو مده إلى الزوجة (الاتجاه الثاني) فقد يحدث ألا ينفرد الـــزوج أو الزوجـــة (المستفيد قانوناً من عذر الاستفزاز) بالقتل الذي حدث للطرف الآخر مـــن العلاقـــة الزوجية. وهنا يتساءل عن **مدى استفادة من يُساهم مع الـــزوج أو الزوجـــة بهـــذا العذر؟** تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن يحدد أولاً: طبيعة هذا العـــذر: الـــبعض يعتبره أحد الظروف التي تغير وصف الجريمة إذ يجعلهـــا جنحـــة بعـــد أن كانـــت جنايـــــــــــــــــة.[٣١] بينمـــــــــــــــــا يـــــــــــــــــرى

---

(٢٨) السعيد مصطفى ، صدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث ، رسالة ، القاهرة ،١٩٣٦ ، ص ٦٦٦.

(٢٩) نور الدين هنداوي ، المقالة السابقة ، ص ٤٠٣.

(٣٠) انظر ص ١٨٢ : ١٨٤ من البحث.

(٣١) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٣٩٦.

البعض الآخر أنه لا يغير من وصف الجريمة إذ تظل جناية.[٣٢] والقول الأول هو الأقرب للصواب كما يجمع الفقه على طبيعته الشخصية لا العينية [٣٣].

في ضوء ما سبق فإن الإجابة على التساؤل السابق تختلف باختلاف الدور الذي يستند إلى الزوج وإلى من يساهم معه: فإذا كان الزوج أو الزوجة هو الفاعل (القاتل) والغير مجرد شريك ، فإنه يستفيد من هذا العذر متى كان عالماً بهذا الظرف الخاص بالزوجة أو بالزوج. ودون أن يستفيد منه متى كان يجهل مثل هذا الظرف ، ويعتقد أنه يُشارك في جريمة قتل عادية نظراً لطبيعة العذر الشخصية والتي يتوقف استفادة الشريك فيها على مدى علمه بهذا الظرف الشخصي من عدمه (م٤١ع.م). بينما إذا كان الزوج أو الزوجة (الجاني) شريك للغير الذي يعد هو الفاعل في الجريمة ، فإن كل منهما (الفاعل والشريك) لا يستفيد من هذا العذر نظراً لأن الغير وهو الفاعل لهذه الجريمة لا يستفيد من هذا العذر. ولما كان الزوج أو الزوجة لا يتعدى دور أي منهما كونه شريك للفاعل ، فإنه يستمد إجرامه من إجرام الفاعل ، ومن ثم لا يستفيد بهذا العذر هو الآخر. وأخيراً إذا كان كل منهما فاعل في الجريمة(الزوج أو الزوجة والغير) ، فإن الزوج أو الزوجة هو الذي يستفيد وحده من هذا العذر دون الغير ، لأنه في هذه الحالة كان لكل منهما وضعه الخاص استناداً إلى القاعدة العامة التي تتجسد في الاستقلال بين الفاعلين من حيث الظروف التي تتوافر لدى أحدهم (م٣٩ع.م).[٣٣م]

وثمة تساؤل آخر يثيره هذا الشرط: **هل يستفيد الزوج بهذا العذر ولو كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا؟** اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل ويمكن التمييز بين اتجاهين:ـ

الأول: يرى البعض أن الزوج إذا كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا لا يستفيد من هذا العذر ، وإنما يُعاقب على جريمة قتل عادية. واستندوا في ذلك إلى أن

---

(٣٢) Garçon, Op. cit., Art. 324, No. 20 et 21.

(٣٣) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ :٣٩٥ ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص٩٧.

(٣٣م) محمود نجيب ، القسم العام ...المرجع السابق ، ص ٣٩٦ : ٣٩٧ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٨.

الزوج يجب أن يكون قدوة حسنة لزوجته ، وبالتالي إذا سبقها إلى ارتكاب الجريمة فلا يلومن إلا نفسه ، فهو بزناه أصبح قدوة سيئة لزوجته.(٣٤)

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الزوج يستفيد من هذا العذر ولو كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا لأن النصوص التشريعية لم تشترط هذا الشرط ، ولا يجوز القياس على حرمان الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته لأنه قياس فيه إضرار بمركز المتهم (الزوج) إذ يحول جريمته من جنحة إلى جناية وهو ما يخالف القواعد العامة للتفسير.(٣٥)

٢ـ اشتراط مفاجأة الجاني للطرف الآخر من الزوجية متلبساً بالزنا:

يُشترط كي يستفيد الزوج أو الزوجة بعذر الاستفزاز أن يفاجئ بزوجته متلبسة بالزنا. وشرط المفاجأة هذا هو الذي يبرر الاعتداد بهذا العذر كمخفف للعقاب أو معفي منه. وأساس ذلك أن الرجل إذا فوجئ بخيانة زوجته [أو إذا فوجئت الزوجة بخيانة زوجها] فإنه من هول المفاجأة يفقد أعصابه ويجد نفسه مُقدماً على تصرف يهدف للانتقام ممن أهانه في شرفه. ويتطلب توضيح هذا الشرط أن نحدد المقصود بالمفاجأة ، ومتى تعدُ الزوجة أو الزوج مُتلبساً بالزنا كي يُستفاد من هذا العذر المُخفف للعقاب:ـ

المقصود بالمفاجأة:

أن يفاجئ الزوج أو الزوجة الطرف الآخر في وضع لم يكن يتوقعه: فهو لا يتوقع أن يرى زوجته [أو أن ترى زوجها] في وضع كهذا (التلبس بالزنا ـ التواجد في حالة مُريبة).(٣٦) وهذا يعني أنه إذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ، ويتوقع مثل هذا الوضع ، فإن ضبطه لها متلبسة بالزنا لا يُشكل مفاجأة له. وعليه لو أقدم على

---

(٣٤) Garroud, Op. cit., Part 2 , No. 4 :8.
Garçon, Op. cit., Art. 324, No. 39.
رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص ٨٨.

(٣٥) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٧.

(٣٦) محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ ؛ محمود حُسني ، الإباحة ... ، المرجع السابق ، ص ١٧٠.
أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧. ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٩١.
على جعفر ، المرجع السابق ، ص ١١٠. ؛ محمود أبو العلا ، المرجع السابق ، ٢٦٤.

قتلها أو قتل من يزني بها لا يستفيد بهذا العذر.[٣٧]

وثمة حالة تثير الجدل حول مدى توافر المفاجأة فيها وتتعلق **بسبق الإصـــرار من الزوج على ضبط زوجته متلبسة بالزنا؟** اختلف الفقه في هذا الصدد ، ويمكــن التمييز بين اتجاهات ثلاثة:ـــ

الأول: ويمثله الغالبية وترى أن سبق الإصـــــــرار من جانــب الـــزوج لا ينفي المفاجأة لأنه وإن كان يشك في سلوك زوجته ، لا يتوقع ذلك مها ، فإذا تربص لها لكي يقف على الحقيقة وضبطها مُتلبسة بالزنا فقتلها فإنه يستفيد من هذا العذر لأن الشك هنا لا ينفي مفاجأة الزوج بزوجته مُتلبسة بالزنا.[٣٨]

وهذا الاتجاه أيده القضاء المصري: فقد اعتبر الزوج الذي ساوره الشك فـــي سلوك زوجته ، فتظاهر بالذهاب إلى السوق ، ولكنه كمن في المنزل حتـــى حضـــر المجني عليه واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن أعلاها ، فبـــرز مـــن مكمنه وانهار عليه طعناً بالسكين حتى قتله مُستفيداً من عذر الاستفزاز المنصـــوص عليه في المادة (٢٣٧ع).[٣٩]

الثاني: ويمثله قلة من الفقه: وترى عدم استفادة الـــزوج فـــي هـــذه الحالـــة واستندوا في ذلك إلى أن الإصرار يتعارض مع عنصر المفاجأة ، لأنـــه يـــنم عـــن التروي والهدوء ، ومن ثم ينتفي الانفعال الوقتي.[٤٠]

الثالث: ويمثله قلة أيضاً من الفقه: وترى التفرقة بين فرضين: الأول: إذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ورضي به ، فهو في هذه الحالة لا يستفيد بهذا العذر لأنه شريك للزوجة في الجريمة. والثاني إذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجتـــه

---

(٣٧) دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٢.
انظر عكس ذلك Garçon, Op. cit, 324, No. 26.

(٣٨) Garçon, Op. cit., 324, No. 26.
حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ : ٢٢٠ ؛ عبد المُهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٩
محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٩

(٣٩) نقض ١٩٢٥/١١/٣ ، المحاماه ، س ٦ ، ص ٤٢١ ، رقم ٢٩٦.

(٤٠) Garroud, Op. Cit., Part 2, No. 1396.

ولا يرضى به ويُصمم على الانتقام منها ، فهو في هذه الحالة يستفيد من هذا العذر لأنه مجني عليه في جريمة زنا الزوجة.[٤١]

والواقع يُرجح الاتجاه الأول لأن الشك في السلوك لا ينفي المفاجأة ، لأن الزوج رغم شكه هذا إلا انه لا يتوقع أن يتعدى ذلك مجرد الشك ، فإذا ضبطها مُتلبسة بالزنا فهذا دون شك يُشكل مفاجأة له.

التلبس بالزنا:

يُشترط أن يرى الزوج (الزوجة) زوجته متلبسة بالزنا ، ولكن ينبغي أن يفهم التلبس في هذه الحالة على غير معناه وفقاً للمادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وأساس ذلك أن ما ذكرته المادة (٣٠) من حالات التلبس نادرة التحقيق في جريمة الزنا مما يفقده الأثر العملي لهذا العذر ، لذا فإن التلبس يتوافر متى وُجد المُتهم في ظروف تقطع بحصول فعل الزنا معه. ويُستنتج ذلك من واقع الحال ، أو بأن الزنا على وشك أن يُرتكب.[٤٢]

وهو ما أقره القضاء: فقد حكم بأن الزوجة تُعتبر مُتلبسة بالزنا متى حضر زوجها إلى المنزل ليلاً ، ففتحت له الباب وهي لا يسترها سوى قميص النوم ، وكانت بادية الارتباك وطلبت منه بإلحاح أن يعود لشراء حلوى ، فارتاب في أمرها ودخل المنزل ففوجئ برجل كان مختفياً تحت السرير وخالعاً حذائه.[٤٣] كما حكم بتوافر حالة التلبس إذا ضُبطت الزوجة وشريكها بملابسها الداخلية في حجرة واحدة بالفندق في وقت مُتأخر من الليل ، وكانت الزوجة قد استأذنت زوجها في المبيت عند أختها فأذن لها.[٤٤] ويُشترط كي تتوافر حالة التلبس أن يُشاهد الجاني بنفسه (زوجاً كان أو زوجةً) زوجته (زوجها) مُتلبسة بالزنا ، فلا يُكتفى بأن يُشاهد الغير حالة التلبس ،

---

(٤١) حسن أبو السعود ، قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، ١٩٥١ ، ص ١٢٨.

(٤٢) Garroud, Op. Cit., Part 2, No. 828.

نجيب حُسني ، الإباحة .... ن المرجع السابق ، ص ١٧١. ؛

حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢١٨.

(٤٣) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ٤٠٩ ، ص ٥١٣.

(٤٤) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ ، م. أ. ن. ، س ١٥ ، رقم ١٣٤ ، ص ٦٧٩.

وينقلها للزوج مهما كان ثقته في هذا الغير.[٤٥]

وقد مد التشريع اللبناني هذا العذر إلى حالة أخرى (غير حالة التلبس) وهـي الحالة المُريبة ، حيث يستفيد الزوج من عذر الاستفزاز إذا فوجئ بزوجته في حالـة مُريبة (لا ترقى إلى حالة الزنا) ، وقد جعل من هذه الحالة عذر مُخفف للعقاب علـى عكس حالة التلبس بالزنا إذ جعل منها سبب إعفاء من العقـاب. ويُقصـد بالحالـة المريبة: أن يُشاهد الزوج زوجته في وضع من شأنه أن يخلق الاعتقاد بحصـول أو توقع حصول فعل الجماع غير المشروع مع آخر. بمعنى آخر أن الحالـة المُريبـة تفرض وضعاً مادياً مُخلاً في ذاته بالأخلاق وخالقاً للشـك فـي أن الجمـاع غيـر المشروع قد أُرتكب أو يُحتمل ارتكابه.

والواقع أن الحالة المريبة هذه إنما هي في حقيقة الأمر ليس مد لهذا العـذر إلى غير حالة التلبس بالزنا وفقاً لمفهومه الواسع (في مصر وفرنسا) إذ جعل المُشرع اللبناني التلبس الفعلي بالزنا (وفقاً لما تضمنته المادة ٥٣٠أ.ح.م) سبب للإعفـاء مـن العقاب ، بينما الحالة المُريبة والتي جعلها المُشرع اللبناني سبب لتخفيف العقـاب لا تخرج عن الحالات التي حكم فيها القضاء المصري بتوافر حالة التلبس فيها ، بالرغم من أن الزوجة لم تضبط في حالة تلبس وفقاً للمادة (٥٣٠أ.ح.م).

ويثور تساؤل حول **حكم بعض التطبيقات العملية المتعلقة بهذا الشرط مـن حيث مدى الاستفادة بهذا العذر؟**

الزوج الذي يُفاجئ زوجته حالة وطئها من قبل الغير في الدبر ، ويقتلها هي ومن يواقعها أو أحدهما: هل يستفيد من عذر الاستفزاز باعتبار ذلك تلـبس بالزنـا؟ الواقع أنه وإن لم تكن الزوجة متلبسة بالزنا ، إلا أنه ينطوي علـى اعتـداء علـى العرض ، ولا يقل من حيث المساس بشرفه وسمعته عن وطئها في القُبل. فضلاً عن أن الزوج ليس من السهل عليه التأكد مما إذا كان عملية الوطء في القُبـل أو الـدبر خاصة في حالته النفسية الهائجة. بالإضافة إلى أن بعض التشريعات مثـل التشـريع

---

[٤٥] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٨٣ : ٤٨٤. ؛ نجيب حسني ، الإباحة ، المرجع السابق ، ص١٧٢.

الفرنسي ساوت بين الوطء في الدُبر والوطء في القُبل في حالة إكراه الأنثى واعتبرهما اغتصاباً.[٤٦]

كما يحدث أن يقتل الزوج زوجته حال ضبطه لها مُتلبسة بالزنا ، ثم يتضح له بعد ذلك أن زوجته كانت مُكرهة على ذلك فهل يستفيد من عذر الاستفزاز في هذه الحال؟ الواقع أن الزوج يستفيد من هذا العذر ، لأنه عندما أقدم على القتل كان حسن النية ويعتقد بناء على أسباب معقولة أن زوجته راضية بالوضع.[٤٧] وإن كان الفقه الإسلامي يرى أنه إذا كانت الزوجة مُكرهة على الزنا فقتلها زوجها يُلزم بالدية لا بالقصاص ولا يُعفى من العقاب كلية.[٤٨]

كذلك ما الحكم إذا عقد شخص على زوجه باعتبارها بكر ، ولم يراها إلا عند الدخول بها ، فإذا هي حامل على وشك الوضع ، فهاله هذا بعد أن صارت زوجة له ، الأمر الذي أثاره ودفعه إلى قتلها. في هذه الحالة هل يستفيد الزوج من عذر الاستفزاز؟ في هذه الحالة لا يستفيد الزوج من هذا العذر. وذلك لأن اكتشاف زنا الزوجة في هذه الحالة غير مهين لزوجها لحدوثه قبل الزواج منه واكتشافه إياه في الليلة الأولى للدخول بها ، فضلاً عن أن النص القانوني لهذا العذر يشترط المفاجأة لزوجته مُتلبسة بالزنا أو بمقدمات الزنا أو بكونها في حالة مُريبة ، وهو ما لا يتوفر في حالتنا هذه.[٤٩]

٣ــ اشتراط القتل في الحال للطرف الآخر من العلاقة الزوجية وشريكها أو أحدهما:

يتطلب توضيح هذا الشرط التعرض لنقاط ثلاث: تحديد صفة المجني عليه ، وبضرورة القتل في الحال ، وبدرجة الاعتداء:ــ

صفة المجني عليه:

(٤٦) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩.

(٤٧) الهامش السابق.

(٤٨) دينا محمد صبحي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧.

(٤٩) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩.

يُشــــــــــترط في المجنـــي عليـــه فـــي جريمـــة القتـــل محـــل عـــذر الاســـــــــــتفزاز أن تكون
الزوجة أو شريكها أو كلاهما. وذلك على الرغم من أن نص المادة (٢٣٧ع.م) يُوحي بضرورة قتلهما معاً. وهو عكس ما يقصده المُشرع ، وجرى عليه القضـــاء ، ومـــا فسره الفقه.[٥٠] كما يُتصور أن يكون المجني عليه (الزوج) وشريكته أو كلاهما متى كان الجاني هنا الزوجة وذلك في التشريعات التي تمد هذا العذر إلى الزوجة أيضاً.

القتل في الحال:

يشترط في القتل الذي يقع من الزوج على زوجته أو على شريكها في الزنـــا أو كلاهما ، أو ذلك الذي يحدث من الزوجة على زوجها وعلى شـــريكته أو علـــى أحدهما أن يحدث في الحال. بمعنى أن يقع القتل فور مفاجأته بزوجته (أو بزوجها) متلبســـــــــــــاً بالزنا (وفقاً لمعناه في هذه الجريمة).

واشتراط القتل في الحال لا يعني عدم وجود فاصل زمني بين المفاجأة للزوج بزوجته متلبسة بالزنا وقتله لها أو لشريكها أو لهما معاً ، فقد يوجد فاصل زمني ومع ذلك يتوافر شرط القتل في الحال. ومعيار ذلك واضح وهو: هل حدث القتل والزوج لازال في ثورته النفسية والعصبية والهياج التي انتابته لدى مفاجأته بزوجته متلبســـة بالزنا؟ فإذا حدث القتل والزوج لا يزال تحت تأثير ثورته النفسية ، فيُعتبر القتل قـــد حدث في الحال. بينما إذا حدث القتل بعد أن هدأت نفسه واسترد العقل تحكمـــه فـــي الأفعال ، لا يتوافر هذا الشرط ، ومن ثم لا يستفيد من هذا العذر.[٥١]

ويمكن توضيح هذا المعيار من الناحية العملية. فإذا افترضنا أن الـــزوج لـــم يقتل زوجته أو شريكها في الحال ، وإنما أسرع يبحث عن سكين فلم يجده ، فانتقـــل إلى بيت مجاور له وأحضر منه سكيناً ، ثم استخدمه في القتل. في هذه الحالة مـــرت فترة زمنية بين المشاهدة أو المفاجأة بزنا زوجته وقتلها ، إلا أن هذا الفاصل الزمني لا يحول دون استفادته من هذا العذر لأن بحثه عن السلاح واستغراقه فتـــرة زمنيـــة

---

(٥٠) إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٩٥.

(٥١) عبد المُهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦١٠ ؛ حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠.

كان تحت تأثير الثورة النفسية حتى ارتكب جريمته وهو لا يزال في حالة هيـــاج.[٥٢] بينما لا يتوافر هذا الشرط إذا افترضنا أن الزوج عندما فوجئ بزوجته متلبسة بالزنا حاول قتلها ، إلا أنها نجحت في الهرب إلى منزل أهلها ، فاتبعها الزوج إلى منـــزل أهلها بعد ساعتين من الواقعة ، وهناك عرض على والدها مـــا حـــدث مـــن ابنتـــه (زوجته) ثم هجم عليها بعد ذلك وقتلها. في هذه الحالة يعد القتل قد حدث بعد انتهـــاء الثورة النفسية التي انتابته من هول المفاجأة (ضبط زوجته متلبسة بالزنا) ، ومن ثم لا يستفيد من عذر الاستفزاز. وتقدير مدى حدوث الاعتداء تحت التأثير بالثورة النفسية من عدمه من المسائل الموضوعية التي تُترك لتقدير القضاء.[٥٣]

درجة الاعتداء:

ورد في نص المادة (٢٣٧ع .م) والعديد من النصوص المقررة لهذا العـــذر في التشريعات المقارنة عبارة "قتلها ومن يزني بها" فهل يعني ذلك قصر هذا العـــذر على فعل القتل فحسب؟ أم يمتد من باب أولى إلى غيره من أفعال الاعتـــداء مثـــل: إحداث عاهة مستديمة أو ضرب أفضى إلى الموت؟ بالطبع الحكمة التي من أجلهـــا خُفف العقاب على فعل القتل تتوافر من باب أولى إذا قصد الزوج من اعتداءه مجرد الضرب وإن أدى إلى الموت ، أو أدى إلى إحداث عاهة مستديمة.[٥٤] ودون أن يمتد إلى الضرب الذي نجم عن إيذاء بسيط ، أو إلى مجرد السب ، وعدم الامتـــداد هـــذا راجعاً إلى عدم وجود مجال تطبيقي للعذر ، لأن الضـــرب البســـيط هنـــا جنحـــة ، والتخفيف المنصوص عليها في المادة (٢٣٧ع .م) يتعلق بتخفيـــف العقـــاب الـــذي يستحقه الجاني من عقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة. مما يعني أن الجنح ليست فـــي حاجة إلى تخفيف ، لأن القاضي يملك النزول إلى الحد الأدنى لعقوبة الجنحة.

بينما بالنسبة للتشريعات التي تقرر الإعفاء في حالة توافر عذر الاســـتفزاز ، فإن هذا العذر يمتد إلى مجرد الاعتداء البسيط أو مجرد السب لتوافر نفـــس الحكمـــة المقررة في حالة القتل من باب أولى.[٥٥]

ثالثاً: أحكام العقاب:

---

(٥٢) Garroud, Op. Cit., Part 4, p .747.
نجيب حسني ، الإباحة ، المرجع السابق ، ص١٧٢ ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٥٣) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٥٥
جنايات أسيوط ، ٢٧/ ١١/ ١٩٣٩ ؛
مجلة المحاماه ، س ٢٠ ق ، رقم ٣٠٥ ، ع ٦ ، ص ٧٩٢.

(٥٤) سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٤٢.

(٥٥) حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ١٤٣.

إذا قام الزوج بقتل زوجته أو قتل شريكها أو كلاهما ، أو قام بالاعتداء عليهم بالضرب الذي أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة أو مجرد الإيذاء البسيط ، أو اكتفى بمجرد الاعتداء عليهما بالسب فبماذا يعاقب متى توافرت الشروط الثلاثة لعذر الاستفزاز؟ الإجابة على هذا التساؤل تختلف باختلاف سياسة التشريعات المقارنـــة ، والتي تتخذ أحد سياستين: إما الإعفاء من العقاب كلية ، أو الاكتفاء بمجرد التخفيــف للعقاب:ـــ

الإعفاء من العقاب:

وفقاً للتشريعات التي تعفى من العقاب لا يعـــــــاقب الجـــاني نهائيـــاً عـــن جرمه هـــــذا لاستفادته بالإباحة التي تقررت له تشريعاً كما هو الحال في الشـــريعة الإسلامية ، والتشريع الفرنسي واللبناني والسوري والأردني في حالة ضبط المجنـــي عليه وشريكه متلبساً بالزنا.

وما دام هذا الفعل أصبح مُباحاً ، فإنه لا يحق للزوجة أو لشريكها مقاومتـــه برد الاعتداء الواقع عليهما استناداً إلى حالة الدفاع الشرعي. وعليـــه إذا حـــدث أن نجحت الزوجة أو شريكها أو كلاهما في قتل الزوج ، فإنهما يعاقبان عـــن جريمـــة عادية. وتفسير ذلك أن الاعتداء عليهما من قبل الـــزوج عمـــل مشـــروع لا يُشـــكل جريمة.

تخفيف العقاب:

وفقاً للتشريعات التي تُخفف العقاب في حالة توافر عذر الاســـتفزاز يُعاقـــب الزوج على قتل زوجته ولشريكها أو أحدهما ، وكذلك على الأفعال الأقل درجة مـــن القتل بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية دون شك عقوبة مُخففـــة. وتتمثـــل هـــذه التشريعات في التشريع المصري والليبي والسوداني والكويتي والعراقي والإمـــاراتي والإيطالي والإنجليزي.

وهنا تثور مشكلة قانونية ترتب نتيجة غير منطقية وهي: إذا حدث أن الزوجة (أو الزوج) المتلبسة بالزنا أو شريكها أو كلاهما واجهت الاعتداء من قبـــل الـــزوج باعتداء مماثل ترتب عليه قتل الزوج أو إصابته بعاهة مستديمة ، فهل تعاقب الزوجة

وشريكها عن جريمة القتل لزوجها أم لا؟ وفقاً للقواعد العامة للدفاع الشرعي الــذي يُبيح لمن يقع عليه اعتداء يُهدد حياته بفعل غير مشروع أن يواجـــه هــذا الاعتــداء باعتداء مثله متى استوفى الدفاع الشرعي شروطه ، فإن الزوجة وشريكها يستفيدان من عذر الدفاع الشرعي ، ويصبح فعلهما مباح ، ولا يعاقبان. في الوقت الذي لو أن الزوج إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ومن يزني بها أو أحدهما فقط يعاقب علـــى فعله هذا ، وإن كان بعقاب مخفف.

وهذه النتيجة رغم قانونيتها غير مقبولة عقلياً ، لــذا نأمــل مــن المشــرع المصري وكافة التشريعات التي تخفف العقاب فقط في هذه الحالة أن تبيح الاعتــداء كلية ، وبذلك لا يجوز للزوجة أو لشريكها أو كلاهما رد الاعتداء الواقع عليهما مــن الزوج ، لأنه اعتداء مشروع لا يمنح المجني عليه حق الدفاع الشرعي أو أن تحــذو حذو المشرع العراقى فى النص على عدم استفادة الزوجة وشريكها من حق الــدفاع الشرعى فى مواجهة الزوج .

وليس الحل كما يُطالب البعض بأن تسترد النيابة العامة حقها فـــي تحريــك الدعوى الجنائية ضد الزوجة وشريكها لارتكابهما جريمة الزنا في حالة وفاة الزوج ، أو أن يُحول هذا الحق إلى أقرب أقرباء الزوج المتوفى.[٥٦] وأساس الاعتراض على هذا الاقتراح أنه يتعلق فقط بجريمة الزنا دون جريمة القتل التي ارتكبتهـــا الزوجـــة وشريكها ضد الزوج المسلوب الشرف. ومما لا شك فيه أن جريمة القتل هي الأولى بالبحث عن حل تشريعي لها إذ لا يُعقل أن نمنح الجناة (الزوجة ــ شريكها) حق قتل الزوج (المجني عليه في الزنا) دون أن نمنحه هذا الحق في مواجهة من اعتدوا على شرفه وسمعته.

ولا أتفق أيضاً مع الحجة التي ساقها أنصار تخفيف العقاب على الزوج دون الإعفاء كلية والتي تتجسد في كون الزوج ليس من حقه القصاص بنفسه ممن اعتدى على شرفه ، إذ أن ذلك من سلطة الحاكم.[٥٧] وهذا القول صحيح في كــون الــزوج بقتله زوجته أو من يزني بها اعتدى على حق الدولة في العقاب. إلا أن اعتراضـــي على هذا القول نابع من أيهما أكثر جسامة وعدوانية وإجرامـــاً: ارتكـــاب الزوجـــة وشريكها لجريمة الزنا؟ أم مجرد قيام الزوج بأخذ حقه بنفسه بدلاً من السلطة؟ ممـــا

---

(٥٦) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠. ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥.

(٥٧) الهامش السابق.

لا شـــــــــــــــــــــــــــــك فيـــــــــــــــــــــــــــــه أن

جريمة الزنا أشد إجراماً من مجرد حصول الإنسان على حقه بنفسه. فهل يُعقل أن نمنح من اعتدى على عرض الغير حق الدفاع عن نفسه في مواجهة المجني عليه ، دون أن نمنح هذا الحق للمجني عليه في مواجهة الجاني؟

المطلب الثاني

القتل في الظروف العادية

هل إذا قتل الزوج زوجته في غير ظرف التلبس بالزنا ، وهل إذا قتلت الزوجة زوجها في غير حالة التلبس بالزنا ، هل يُعاقب القاتل في هذه الحالة بعقوبة القتل العادية؟ أم أن للعلاقة الزوجية أثراً مُخففاً أو مُعفياً من العقاب؟ يُجاب على هذا التساؤل من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة:ـ

حكم القتل في التشريعات الوضعية:

لم تُقر التشريعات الوضعية أي أثر للعلاقة الزوجية على جريمة القتل في الظروف العادية. الأمر الذي يعني أن القاتل (زوجاً كان أو زوجة) للطرف الآخر من العلاقة الزوجية في غير حالة التلبس بالزنا يُعاقب عن جريمته بعقوبتها العادية.

حكم القتل في الشريعة الإسلامية:

يختلف الحكم باختلاف صفة الجاني (زوجاً كان أو زوجة):ـ

حالة قتل الزوج زوجته:

اختلف الفقه الإسلامي حول مدى تأثير العلاقة الزوجية على عقاب الزوج في هذه الحالة. ويُمكننا التمييز بين اتجاهين:ـ

الاتجاه الأول: القصاص من الزوج:

ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا قتل زوجته يُقتص منه ، دون أدنى تأثير للعلاقة الزوجية في هذه الحالة. واستندوا في ذلك إلى العديد من الحجج أهمها:ـ

١. قوله تعالي: {**ولهن مثل الذي عليهن**} [٥٨] ، ولقول الرســـــــــول الكـــريم ρ: "المسلمون

٢. تتكافأ دماؤهم".[٥٩] وهذا يعني أن الزوجين متساويان فـــي الحقـــوق ، وأنهمـــا شخصان متكافئان لكل منهما للآخر. كما أن الزوجين يُحد كل منهما متى قـــذف الآخر ، ومن ثم يكون من باب أولى يُقتص من كل منهما إذا قتل الآخر.[٦٠]

٣. أن الأفضلية التي للرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فقط لقوله تعالي: { **... وللرجال عليهن درجة ...** }. والرجل إذا كان له حق التمتع بالزوجة ، فمن حقها أيضاً التمتع بزوجها. وهذا يعني أن حق التمتع ليس خاص بالرجل فقط مما يورد شبهة فـــي القتل (ملك التمتع) ، لأنه لو ولد هذه الشبهة للزوج لولدها أيضاً للزوجة وهو مـــا لم يقل به أحد حتى أنصار الاتجاه الآخر.[٦١]

٤. أن قتل الزوج لزوجته أكثر قسوة من قتله لشخص غريب عنه. لأن الزوجة سكن للزوج ، وقد جعل الله بينهما مودة ورحمة ، وقد أفضى بعضهم إلى بعض فكيف بعد كل ذلك يقتل الزوج لزوجته. ألا يُعد ذلك مبرراً لتشديد العقاب لو كان هنـــاك محل للتشديد (لا يوجد محل لتشديد العقاب نظراً لمعاقبة القاتل بالقصاص).[٦٢] ألم يقل المولى عز وجل: { **... وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ...** }.[٦٣]

٥. ليس صحيحاً القول بأن الزوج يملك الزوجة ، فالزوجة حرة بدليل أن لهـــا ذمـــة مالية مُستقلة والزوج لا يملك من زوجته إلا منفعة الاستمتاع فقـــط ، والزوجـــة تملكها أيضاً. لذا لا تُوجد هذه المنفعة مبرراً للقتـــل ، أو أي شـــبهة فـــي توقيـــع القصاص على القاتل منهما.

الاتجاه الثاني: عدم القصاص من الزوج:

---

(٥٨) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٨.

(٥٩) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٢.

(٦٠) حُسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

(٦١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٦٦٨.

(٦٢) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٥٧.

(٦٣) سورة النساء الآية رقم ٢١.

ذهب بعض الفقه (الليث بن سعد والزهري) إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته ، وإن كان يُلزم بدية مُغلظة. وقد استندوا في ذلك إلى حجج أهمها: أن الزوجة ملك الزوج بعقد النكاح ، وبالتالي فهي أشبه بالآمة التي لا يُقتص من سيدها إذا قتلها لشبهة الملك. كما أن القياس هنا متوافر فكما أن الأب لا يُقتص منه إذا قتل ابنه لشبهة الملك ، فكذلك الزوج لا يُقتص منه إذا قتل الزوجة لنفس العلة.[٦٤]

والواقع أن الاتجاه الأول: القصاص من الزوج هو الأقرب إلى الصواب لرجاحة الأدلة التي استند إليها ، فضلاً عن تشكيك البعض في صحة نسبة هذا الرأي إلى الليث بن سعد وإلى ابن شهاب الزهري.[٦٥] كما أن هذا الخلاف ليس قاصراً على حالة قتل الزوج لزوجته ، بل أيضاً يمتد إلى حالة قتل الرجل للمرأة بصفة عامة أياً كانت العلاقة بينهم حيث ذهب البعض (الحسن البصري ورواية عن سيدنا علي بن أبي طالب ومذهب الإمام الصادق ورأي في مذهب الزيدية) إلى أن الرجل إذا قتل امرأة ورغب أولياؤها في القصاص منه أخذ أولياء الرجل نصف الدية من أولياء المرأة لهم. وأن المرأة إذا قتلت الرجل اقتُص منها وأخذ أولياء القتيل (الرجل) نصف الدية من أولياء المرأة لهم.[٦٦] وبالطبع لا اتفق مع هذا الرأي ، وأُرجح ما ذهب إليه الجمهور لرجاحة رأيهم.

حالة قتل الزوجة لزوجها:

أجمع الفقه على القصاص من الزوجة إذا قتلت زوجها ، على عكس الحالة السابقة. إلا أنه إذا كان ولي الدم هو ولدها (ولد الزوجة) في هذه الحالة لا يُقتص منها لأن الابن لا يجوز له القصاص من والدته.[٦٧]

بذلك يكون قد تم تناول الصورة التجريمية الأولى التي يُخفف فيها العقاب بسبب العلاقة الزوجية (قتل أحد الزوجين للآخر) ، ونوضح فيما يلي حكم سرقة أحد الزوجين لمال الآخر.

---

(٦٤) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٦٧٩.

(٦٥) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦٢.

(٦٦) حُسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(٦٧) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٦١

المبحث الثاني

سرقة أحد الزوجين للآخر

يختلف موقف الشريعة الإسلامية من حكم السرقة بين الزوجين عن موقف التشريعات الوضعية. لذا يُتناول كل منهما في مطلب مُستقل:ـــ

المطلب الأول

حكم السرقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

يُمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه الإسلامي حول حكم السرقة بين الزوجين:ـــ

الاتجاه الأول: إسقاط حد السرقة فيما بين الزوجين:

يري أنصار هذا الاتجاه [الإمام أبو حنيفة ـــ والشافعي في أحد أقواله ، وأحمد في رواية عنه] إسقاط حد السرقة في حالة سرقة أحد الزوجين مال الآخر: سواء كان المال المسروق في حرز أم لا ، وسواء كان في المسكن الذي يُقيمان فيه سوياً أم في مسكن آخر ، وسواء كان السارق زوجاً أو زوجةً ، وسواء كان المال المسروق مُباحاً للزوجة أم غير مباح لها.(٦٨)

والأكثر من ذلك يرى الحنفية عدم القطع للسارق من الزوجين حتى لو حدثت السرقة قبل الزواج إذا تم الزواج قبل الحكم بالقطع ، وكذلك إذا حدثت السرقة خلال عدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً بينونة صغرى.(٦٩) ولا يُقصر الحنفية عدم القطع على سرقة مال الطرف الآخر من العلاقة الزوجية ، وإنما يمدونه إلى من يسرق

(٦٨) علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٧٥ ؛
عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٧٧: ٥٧٩ ؛
محمد سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦.

(٦٩) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥٧٨ ؛
عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ١٩٠

زوجة أبيه أو زوجة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه وذلك متى كانا يقيمان في منزل مُشترك. بينما إذا كان كل منهما يُقيم في مسكن مُستقل فيرى الصاحبان (محمد وأبو يوسف) على عكس الإمام أبو حنيفة أن السارق من الزوجين يقطع.[٧٠] وقد استند أنصار هذا الاتجاه الاتجاه إلى العديد من الحجج منها:ــ

١ــ أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها من ماله ، والزوج يملك الحجر عليها ، ومنعها التصرف في ماله ، الأمر الذي أوجد شبهة في السرقة.

٢ــ أن كل من الزوجين مُتحد مع صاحبه كشخص واحد ، فضلاً عن تبادل المنافع بينهما ، وعدم تطلب الإذن في دخول أحدهما على الآخر. كل ذلك حال بين توافر شرط الحرز لمال كل من الزوجين بالنسبة للآخر.

٣ــ أن كلاً من الزوجين بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلاله ، فاللزوجة حق في مال الزوج مقابل بذل نفسها للرجل ، ولما كان بذل نفسها للرجل أنفس من المال كانت بالمال أسمح.

٤ــ أن كلا من الزوجين يرث الآخر من غير حجب حرمان كالوالدين مما يُوجد شبهة.

٥ــ أن شهادة كل من الزوجين على الآخر لا تُقبل لاتصاله بالمنافع ، فكذلك لا يقطع أحدهما بمال الآخر.

٦ــ إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقطع خادم الزوج الذي سرق مرآة لامرأة سيده قائلاً: "ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم" ، واستناداً إلى هذه الواقعة يُستنتج عدم القطع بين الزوجين من باب أولى.[٧١]

وإذا كان هذا الاتجاه يرى إسقاط حد السرقة في حالة السرقة بين الزوجين ، فهل يعني ذلك أن السرقة تُعتبر عملاً مُباحاً في هذه الحالة؟ يرى أنصار هذا الاتجاه أن آثر العلاقة الزوجية يقتصر على إسقاط الحد لوجود شبهة ، دون أن يحول بين إمكانية مجازاة الجاني تعزيراً إذا رأى الحاكم مبرراً لذلك ، فضلاً عن رد المال المسروق إلى صاحبه.[٧٢]

---

(٧٠) طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨.

(٧١) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٣٩ : ٢٤٠ ، ٣٨٣ :٣٨٤.
محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٢٣٩ ؛ علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٧٥
محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٠٢.

(٧٢) منصور محمد منصور ، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ، مطبعة الأمانة ، ط١ ، ١٩٨٦ ، ص ٥٥٣.

الاتجاه الثاني: إقامة حد السرقة فيما بين الزوجين:

يرى بعض المالكية والظاهرية: وجوب القطع في حالة السرقة بين الزوجين: سواء كان المال محجوزاً عن أحد الزوجين أو غير محجوز ، وسواء كانا يقيمان معاً في مسكن واحد أو يُقيم كل منهما في مسكن مُستقل ، وسواء كان السارق هو الزوج أو الزوجة. وإن استثنى الظاهرية من القطع حالة سرقة الزوجة من مال زوجها متى كان ذلك في حدود المُباح. ويُقصد بالمباح هنا ما تستحقه الزوجة مـن نفقـة لهـا ولأولادها.[٧٣]

وبالطبع إذا كان القطع يتم في حال السرقة بين الزوجين ، فإنه يتم من بـاب أولى إذا وقعت السرقة قبل الزواج أو في عدة الطلاق ، أو لدى زوجة الأب أو الابن أو زوج البنت.

واستندوا في ذلك إلى عموم آية السرقة: { **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا** } [٧٤] فلم تفرق الآية الكريمة بين الزوجين والغير في الحكم ، فالمال إذا أُخذ خفية من الطرف الآخر للعلاقة الزوجية يُعد سرقة ويستوجب العقاب.

والاستثناء الذي ذهب إليه الظاهرية (سرقة الزوجة مال زوجها للإنفاق على نفسها وعلى أولادها) يرجع إلى كونها تأخذ حق لها. وأساس ذلك أن الـزوج عليـه واجب الإنفاق عليها (طعام ــ مسكن ــ ملبس) ، فإذا امتنع عن ذلك أو أعطاها ما لا يكفيها جاز لها أخذ مال من زوجها خفية عنه. وذلك اسـتناداً إلـى قـول الرسـول الكريم ρ إلى هند امرأة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" عندما جاءته تسأل ماذا تفعل وأبو سفيان رجل شحيح لا يُنفق عليها وعلى أولادها.[٧٥]

(٧٣) أبو اسحق الشيرازي ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٢٩٩. ؛ محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج١١ ، ص ٤٢٠. منصور محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ ، ٥٥٤. ؛ سامي النبراوي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦.

(٧٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٨.

(٧٥) سبق الإشارة إلى الحديث الشريف.

الاتجاه الثالث: نسبية إقامة حد السرقة بين الزوجين:

على عكس الاتجاهين السابقين المتعارضين ذهب بعض الفقه الإسلامي إلى اتجاه وسط يتمثل في عدم القطع في حالات معينة ، والقطع في حالات أخرى. ويمكن التمييز بين فريقين لهذا الاتجاه:ـ

١ـ إسقاط الحد عن الزوجة السارقة:

ذهب بعض المالكية وبعض الشافعية إلى أن الزوج إذا سرق من زوجته يُقطع سواء كان المسروق في حرز أو في غير حرز ، وسواء كانوا في منزل واحد أو في منزلين مستقلين. بينما لا تُقطع الزوجة إذا سرقت من زوجها مالاً ولو كان مُحرزاً عنها.[٧٦] واستندوا في ذلك إلى: ـ

ا . شبهة الملكية التي للزوجة على مال زوجها. وأساس هذه الشبهة إلزام الزوج بالإنفاق عليها ، لذا فإن مال الزوج محمل بحق للزوجة فيه. وهذا القول لا وجود له عندما يسرق الزوج مال زوجته.

ب . الزوجة في قبضة الرجل لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء". فصار ما في يدها مما سرقته من الزوج كالباقي في يده فلا قطع فيه. وهذا القول لا يُصدق متى كان السارق هو الزوج.[٧٧]

٢ـ إسقاط الحد في حالة سرقة مال الزوج الآخر متى كان غير مُحرز:

ذهب مالك والنوري وفي رواية عن أحمد في قول للشافعي إلى التفرقة بين سرقة مال مُحرز عن السارق ، وسرقة مال غير مُحرز عنه: فإذا تعلقت السرقة بمال مُحرز يقطع السارق (زوجاً كان أو زوجة) بينما إذا كان المال المسروق ليس مُحرزاً عن السارق (زوجاً كان أو زوجة) يسقط الحد بغض النظر عما إذا كان المال

---

(٧٦) أبو اسحق الشيرازي ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٢٨١ ؛ كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٢٣٨. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٥٧٨ ؛ عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ١٩١.

(٧٧) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٢٨٧.

المسروق في نفس المنزل الذي يُقيم فيه الزوجان ، أو في منزل آخر.[٧٨] واستندوا في ذلك إلى أن:ـ

ا ـ كون المال مُحرز عن أحد الزوجين يعني انفصال الذمة في الملكية وكمال الحرز. ومن المعروف في حد السرقة أن كمال المُحرز يُوجب القطع لانتهاء شبهة الملكية.

ب ـ النكاح (الزواج) عقد على منفعة لا على ملك ، وبالتالي لا توجد شبهة ملك لدرء حد السرقة.

ج ـ عموم الأدلة التي تُوجب إقامة الحد على السارق ، فإنها لم تفرق بين زوج وغيره

د ـ إسقاط الحد لعدم حرز المال المسروق ليس قاصراً على الزوجين فقط لوجود شبهة تتصل بالركن الشرعي للجريمة. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أخذ مالاً حراماً غير مُحرز لا يُقطع بأخذه ، وإنما يُعاقب بعقوبة تعزيرية.[٧٩]

في ضوء الاتجاهات الثلاثة السابقة للفقه الإسلامي يمكن القول بأن الزوج أو الزوجة ، إذا أخذ مال الطرف الآخر متى كان غير محرز ، سواء كان في منزل إقامتها أو في منزل آخر يسقط حد السرقة لوجوب أن يكون المال المسروق في حرز مُغلق لإقامة الحد. وإن كان يتعين في هذه الحالة رد المال المسروق. وكذلك الزوجة إذا أخذت مال زوجها المُحرز متى كان مُباحاً (أي الإنفاق على نفسها أو على أولادها) لا تُعتبر سرقة ويسقط حد السرقة مُصداقاً لقول الرسول الكريم ρ لهند امرأة أبو سفيان "خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". وبمفهوم المخالفة فإن الزوج أو الزوجة إذا سرق أي منهما مال الآخر المُحرز عنه أُقيم الحد على السارق منهما ، وكذلك الزوجة متى أخذت من مال زوجها المُحرز ما هو غير مُباح (ما يزيد على نفقتها ونفقة أولادها) يُقام عليها الحد.

---

(٧٨) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص٤٤٤ ؛ منصور محمد منصور ، المرجع السابق ص ٥٤٨ :٥٤٩.

(٧٩) الهامش السابق.

وفيما يتعلق بالزواج اللاحق على ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط الحد عن السارق من الزوجية لأن العبرة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا بوقت المُحاكمة. ويترتب على ذلك أنه إذا حدثت سرقة بين رجل وامرأة أجانب أو مخطوبين ، فإن حد السرقة يُقام على السارق منهما ولو أصبحا زوجين بعد وقوع جريمة السرقة هذه. ونفس الأمر إذا حدثت السرقة بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، فإن حد السرقة لا يسقط على السارق (زوجا كان أو زوجة) لمال الآخر. بينما إذا حدثت السرقة بين الزوجين أثناء عدة الطلاق ، فإنها تخضع لقواعد السرقة بين الزوجين السابق توضيحها.

وأخيراً بالنسبة لسرقة مال زوجة الأب أو زوجة الابن أو زوج البنت ، فإنه إذا كان المال محل السرقة غير مُحرز وجدت شبهة تسقط الحد ، وإن كان ذلك لا يمنع من التعزير ورد المال المسروق. بينما إذا كان المال المسروق مُحرز ، فإن السرقة تعد متوافرة في حق السارق ويُقام عليه الحد.

المطلب الثاني

حكم السرقة بين الزوجين في التشريعات الوضعية

كي يوضح حكم التشريعات الوضعية في السرقة التي يرتكبها أحد الزوجين ضد الآخر ، يتعين استعراض النصوص التشريعية المقارنة في هذا الصدد ، وفي ضوئها يحدد النطاق الشخصي لهذا الحكم الخاص ، وكذلك نطاقه الموضوعي:ــ

موقف التشريعات الوضعية:

يُمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للتشريعات الوضعية المقارنة: فبعضها يُعفي السارق من الزوجين من العقاب ، وبعضها يُخفف العقاب على السارق من الزوجين ، والبعض الآخر يقصر أثر العلاقة الزوجية على مجرد أنه يُعلق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين على تقديم شكوى الزوج المجني عليه. ويُكتفى بإلقاء الضوء على الاتجاهين الأول والثاني في هذا الصدد دون الاتجاه الثالث لتناوله في موضع آخر:ــ

الاتجاه الأول: إعفاء الجاني في جريمة السرقة بين الزوجين من العقاب:

من أهم التشريعات التي تمثل هذا الاتجاه:

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٣٨٠) عقوبات على أنه "لا يُعاقب على جريمة السرقة إلا بالتعويض المدني متى ارتكبها أحد الأشخاص الآتية: ١ ـ الأزواج إضراراً بزوجاتهم ، أو الزوجات إضرار بأزواجهن". إلا أنه وفقاً للفقرة الرابعة من نفس المادة إذا أخفى السارق الأشياء المسروقة ، فإنه يُعاقب بعقوبة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنصوص عليها في المادتين (٤٦٠ ، ٤٦١ ع)

وفقاً لهذا النص فإن السرقة بين الزوجين تحظى بحكم خاص يتجسد في إعفاء الجاني من العقاب ، وكل ما يخضع له الجاني لا يتعدى سوى الجزاء المدني المتمثل في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجني عليه فقط ، فضلاً عن رد الشيء المسروق.[٨٠]

وهذا الأثر المعفي من العقاب الذي قرره المشرع الفرنسي لم يمده إلى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ولو كانت تتعلق بمال الزوج المجني عليه في جريمة السرقة بين الزوجين.[٨١]

التشريع الأردني:

نصت المادة (١/٤٢٥) عقوبات على أنه "يُعفى من العقاب مرتكبوا الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاثة السابقة إذا وقعت اضراراً بالمجني عليه بين ... أو الزوجين غير المفترقين قانوناً أو... ".

وفقاً لهذه المادة يُعفى الجاني من الزوجين إذا ارتكب جريمة السرقة ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية من العقاب كلية ، متى ارتكبت حال قيام العلاقة

---

(٨٠) Garçon , Op. Cit., Art. 380, No 30.
Precis Dalloz , P. 49, No. 40.
ويتفق موقف التشريع الفرنسي مع التشريع المصري قبل تعديله للمادة (٣١٢) عقوبات بالقانون رقم (٦٤/ ١٩٤٧)

(٨١) وليس هذا هو الحكم الوحيد للسرقة بين الزوجين (الإعفاء) إذ نص التشريع الفرنسي على حالة أخرى لا يعفى الجاني فيها من العقاب ، وإنما ينحصر الأثر على تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين. وهو ما سيُتناول في الباب الثاني من هذا البحث.

الزوجية بينهما ، وكان ذلك للمرة الأولى خلال ثلاث سنوات. بينما إذا أُرتكبت مرة أخرى خلال سنوات ثلاث من ارتكاب جريمة السرقة للمرة الأولى فلا يُعفى من العقاب ، وكل ما للعلاقة الزوجية من أثر لا يتعدى مجرد تعليق تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني على شكوى من المجني عليه. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.(٨٢)

التشريع اللبناني:

نصت المادة (١/٦٧٤) عقوبات على أن "مُرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يُعفون من العقاب إذا أقدموا عليها إضرار بالأصول أو ... أو الزوج غير المفترق عن زوجه قانوناً".

وفقاً لهذا النص فإن الجاني في جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان وسائر الجرائم الملحقة بها يُعفى من العقاب متى كانت السرقة قد أُرتكبت بين الزوجين لأول مرة. بينما إذا أُرتكبت مرة أخرى خلال خمس سنوات لا يُعفى من العقاب وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.(٨٣)

الاتجاه الثاني: تخفيف العقاب في جريمة السرقة بين الزوجين:

لم نعثر على تطبيق لهذا الاتجاه إلا في تشريع جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (عدن سابقاً والتي اتحدت مع اليمن الشمالي) حيث نصت المادة (٩٥) من القانون رقم (١٩٧٦/٣) على الإحالة إلى إحدى هيئات القضاء الاجتماعي ، أو إيقاع عقوبة اللوم ، أو تقييد الحرية مع وقف التنفيذ ، أو الإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد على سنة إذا وقعت الجريمة من زوج المجني عليه أو...".(٨٤)

---

(٨٢) محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

(٨٣) علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤.

ونفس المعنى نلمسه في التشريع السوري (م ٦٦ ع) ؛ التشريع المصري (م ٣١٢ ع.م) قبل تعديلها.

(٨٤) صبري الحشكي في القانون الجزائي ، مكتبة المنار ، الزرقاء ــ الأردن ، ص ١١٥ : ١١٦ الهامش رقم ٣.

وفقاً لهذا النص فإن السارق من الزوجين لمال الآخر لا يُعاقب بعقوبة السرقة العادية ، وإنما يُعاقب بعقوبة خاصة تتمثل في الإحالة إلى إحـدى هيئـات القضـاء الاجتماعي ، أو لإيقاع عقوبة اللوم ، أو تقييد الحرية مع إيقاف التنفيذ ، أو الاكتفـاء بالإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد على سنة.

النطاق الشخصي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين:

استخدم المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة عبارة "ومن يرتكب سرقة إضرار بزوجة أو زوجته ". وهذا يعني أن أثر الحكم الخاص للسرقة قاصـراً على الزوج أو الزوجة متى ارتكب جريمة سرقة إضرار بالآخر. ويتطلب هذا توافر صفة معينة في الجاني وكذلك المجني عليه (أحد طرفي العلاقة الزوجية).

وهذه الصفة الواجب توافرها في كلاً من الجـاني والمجنـي عليـه ليسـت بالوضوح الكافي ، وتثير عدة نقاط كشف عنها التطبيق العملي وتقتضي التوضـيح. وتتمثل هذه الصعوبات في: تحديد الوقت الذي يُعتد فيه بتوافر هذه العلاقـة؟ ومـدى سرين الحكم الخاص بالسرقة متى كان المال المسروق مملوكاً ملكية مشتركة بين أحد الزوجين والغير ، وكذلك متى كان تحت حيازة الغير؟ وأخيراً ما الحكـم إذا سـاهم شخص أو أكثر مع الجاني من الزوجين في ارتكاب جريمة السرقة بين الـزوجين؟ ويُجاب على كل من هذه التساؤلات كل على حدة:ـ

ضرورة توفر صفة الزوجية لدى الجاني والمجني عليـه لحظـة ارتكاب جريمة السرقة:

إن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي بوقت تحريك الدعوة الجنائية (أي وقت تقديم الشكوى من المجني عليه ضد الجاني). وفقـاً لهذا الاتجاه لو كان الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة ليسـا بـزوجين وقـت ارتكاب جريمة السرقة ، إلا أنهما أصبحا زوجين وقت تحريـك الـدعوى الجنائيـة (الزواج اللاحق) ، فإن الجاني يستفيد من الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين وكذلك لو أصبحوا بعد تحريك الدعوى الجنائية غير زوجين (الطلاق) فإن الجاني يستفيد من هذا الحكم الخاص أيضاً لكونهما كان زوجان وقت تحريك الدعوى الجنائيـة. وهـذا

الاتجاه يستند إلى نص المادة (٣١٢ع.م) والتي تُشترط لتحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة أن يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الجاني (الطرف الآخر للعلاقة الزوجية).[٨٥]

بينما يرى البعض الآخر أن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي بوقت الحكم في الدعوى الجنائية في هذه الجريمة. وفقاً لهذا الاتجاه فإنه إذا كان الجاني زوجاً للمجني عليه قبل الحكم لاستفاد من أثر العلاقة الزوجية على العقاب في جريمة السرقة ولم لم يكونا زوجين وقت ارتكاب الجريمة أو وقت تحريك الدعوى الجنائية. ويعني ذلك الاعتداد بالزواج اللاحق على جريمة السرقة. ويتفق هذا الاتجاه مع نص المادة (٣٨٠ع. ف) لأنها تتحدث عن عدم جواز الحكم في جرائم السرقة بين الزوجين إلا بالتعويض المدني.[٨٦]

والواقع أن الاتجاهين السابقين قد جانبهما الصواب ، بالرغم من أن المادة (٣١٢ع.م) توحي بتطلب هذه الصفة قبل تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق ، وبأن المادة (٣٨٠ع.ف) توحي بتطلب هذه الصفة قبل الحكم في الدعوى الجنائية وليس وقت ارتكاب الجريمة. وأنه لمن الأفضل أن يتدخل المشرع صراحة وينص على ضرورة توافر صفة الزوجية في السرقة وقت ارتكاب الجريمة. ويتفق هذا القول مع الحكمة من إقرار حماية خاصة للجاني متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية والتي تتمثل في العلاقة الودية والعاطفية التي تربطهما وحق كل منهما في مال الآخر ، والمعيشة المشتركة بينهما ، وسهولة وصول كل منهما لمال الآخر.[٨٧]

فضلاً عن أن اشتراط ذلك من شأنه تضييق نطاق السرقة بين الزوجين كثيراً وهو ما ينبغي الحرص عليه إذا قورن بعدم اشتراط ذلك (الاتجاهين السابقين).

---

(٨٥) عدلي خليل ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها ، ط ١ ، ١٩٩٣ ، ص ١٠٥ : ١٠٦.
دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣.

(٨٦) Garçon, Op. Cit., Art. 380, No. 15.
Precis Dalloz , P. 50, No .41.
رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص ٤٢

(٨٧) أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٦٥٠ ؛ عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٦ ، ص ٤٧٤ ؛ منصور محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦
نقض ١٩١٨/٥/١١ ، المجموعة الرسمية ، س ١٩ ، رقم ٨٨ ، ص ١٢٥.

وتفسير ذلك أن من شأن توافر العلاقة الزوجية جعل مال الطرف الآخر أحد مواضع ثلاثة: ١ــ إما أن يكون في عهدة أحد الزوجين لحفظه ، فكثيراً ما يحــدث بســبب العلاقة الزوجية بينهما أن يضع أحد الزوجين ماله لدى الآخر لحفظه. في هذه الحالة إذا أخذ من وضع عنده المال لا يُشكل هذه الواقعة جريمة سرقة ، إذ تُشكل جريمــة خيانة أمانة نظراً لأن الجاني كانت له حيازة ناقصة على المال الذي سلبه. ٢ــ وأما أن يكون المال محل السرقة رغم ملكيته لأحدهما إلا أنه في حيازتهمــا معــاً نظــراً للحياة المشتركة بينهما. في هذه الحالة إذا استولى على المال أحدهما انطوت الواقعة على جريمة تبديد. ومن المعروف أن التبديد وخيانة الأمانة أقل خطورة وأقل درجــة في العقاب من السرقة. بينما تُقتصر السرقة بين الزوجين على الحالة التي يكون فيها المال خاص بأحد الزوجين وتحت يده وحده بمعنى أن يكون هو الحائز لــه حيــازة كاملة.[٨٨]

في ضوء ما سبق فإن جريمة السرقة إذا ارتكبت بين مخطوبين أو مُطلقــين بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي ، ومن باب أولى الطلاق البائن بينونة كبرى ولو قبل انتهاء العدة لا تُعد سرقة بين زوجين ، وإنما تعد سرقة عاديــة. وأســاس ذلــك أن الخطوبة لا ترتب الحقوق الزوجية للمخطوبين ، كما أن الطلاق البائن ينهي العلاقــة الزوجية. ولا يُعد الانفصال الجسماني منهياً للعلاقة الزوجية ، ومن ثم تعد الســرقة التي تُرتكب خلاله سرقة بين زوجين.[٨٩]

ضرورة أن يكون المال المسروق مملوكاً للطــرف الآخــر مــن العلاقة الزوجية وحده:

يُشترط ألا يكون المال محل السرقة مملوكاً ملكية مشتركة بين أحد طرفــي العلاقة الزوجية والغير كي يستفيد الجاني من الحكم الخاص للسرقة بين الــزوجين.

---

(٨٨) محمود مصطفى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٥٣ ، ٤٨١.
محمد عادل شاهين ، السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية ، مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري ، ١٤٠٦ ، ١٩٨٦ ، ص ٤١٩.

(٨٩) راجع ما سبق ص ٧٣ من البحث.

وهذا الشرط يُستفاد مما ورد في التشريعات المقارنة من اشتراط الاضرار بـــالطرف الآخر من العلاقة الزوجية فقط (المجني عليه) ، ومما لا شك فيه أن الملكية المشتركة تلحق الضرر بغير الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (المجني عليه) إذ تلحق بمـــن يشترك معه في ملكية محل الســـــرقة. وفي هذه الحالة لا يســـــــتفيد الجاني (أحد طرفي
العلاقة الزوجية) من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين ، وتعتبر سرقة عادية.[٩٠]

ولا يحول دون استفادة الطرف الآخر (الجاني) من العلاقة الزوجية بـــالحكم الخاص للسرقة بين الزوجين كون المال محل السرقة تحت حيازة شخص آخر ، ولو كان هذا الحائز يُنتفع به كالمستأجر أو المستعير مثلاً ، لأن العبـــرة هنـــا بالملكيـــة والمالك هو الذي يتضـــــــــــــرر مباشرة بالسرقة على عكس الحائز فضرره هنا غير مباشر نتيجة الاعتداء على ملكية الغير بالسرقة.[٩١]

عدم استفادة المساهمون مع الجاني (أحد الزوجين) في ارتكـــاب جريمة السرقة من الحكم الخاص بالسرقة:

اشترط المُشرع صفة خاصة في الجاني الذي يرتكب جريمة السرقة ، وتتمثل هذه الصفة في كونه أحد طرفي العلاقة الزوجية (زوجاً كان أو زوجة) ، وأياً كـــان الدور المُسند إليه في الجريمة (فاعل كان أو مُجرد شريك).

وفقاً لما سبق فإنه لو ساهم مع من توافرت فيه هذه الصفة آخر ، فـــإن هـــذا الأخير فرداً كان أو أكثر ، وأياً كان دوره فاعلاً أو شريكاً لا يستفيد من هذا الأثـــر (الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين).[٩٢]

---

(٩٠) عزت الدسوقي ، الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة ، القاهرة ، ص ٣٠٠.
محمد عادل شاهين ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ ؛ محمود حسني ، القسم الخاص...المرجع السابق ، ص٩٣٣. صبري الحشكي ، المرجع السابق ص ١١٧ ؛ علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥
نقض ١٩٣١/١٢/٢٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ رقم ١٩١.

(٩١) Garçon , Op. Cit., Art. 380, No.32
محمود نجيب حسني ، القسم الخاص....المرجع السابق ، ص ٩٣٤.

(٩٢) محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ؛ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠.
عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ :١٠٨ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥.
نقض ١٩٧٣/١/٧ ، م .أ . ن ، س ٢٤ ، رقم ٦٢ ، ص ٤٧.

النطاق الموضوعي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين:

نصت التشريعات المقارنة على ترتيب حكم خاص للسرقة بين الزوجين. ورغم وضوح ذلك فإن ثمة تساؤلات تطرح نفسها في تحديد النطاق الموضوعي لهذا الحكم الخاص: هل ينطبق هذا الحكم الخاص على السرقة بسيطة كانت أو مُشددة؟ ومدى انطباق هذا الحكم الخاص على الجرائم الأخرى التي تمثل اعتداء على المال الخاص الذي هو محل السرقة؟ ويُجاب على هذين التساؤلين كل على حدة:ـ

مدى انطباق الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين على السرقة المُشددة:

كي يُوضح ذلك يحدد أولاً: المقصود بالسرقة: السرقة هي: اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية التملك. والاختلاس يعني أخذ الشيء خفية ، ومحل السرقة دائماً مال منقول. ويُشترط في المال محل السرقة أن يكون مملوكاً للغير ، ليس محل ملكية مشتركة مع من أخذه. كما يُشترط أخيراً أن يكون الغرض من اختلاس المال تملكه وليس أي غرض آخر.

والسرقة وفقاً للمعنى السابق قد تكون سرقة بسيطة ، وقد تكون سرقة مشددة. والسرقة البسيطة هي تلك التي لم يقترن بها ظرف مشدد للعقاب ، على عكس السرقة المشددة فهي تلك التي اقترن بها ظرف مشدد للعقاب مثل: الليل ــ السلاح ــ النقود ــ النور ــ أماكن العبدة ــ المعسكرات ــ الإكراه...الخ ، وقد تكون سرقة مقترنة بجريمة أخرى كمن يقتل من يحاول الإمساك به بسبب جريمة السرقة.

وهناك لا تثور مشكلة حول سريان الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين على جريمة السرقة البسيطة ، وإنما تثور المشكلة حول مدى سريانه على السرقة المشددة؟ وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل التمييز بين حالات ثلاثة للتشديد: الأولى: ظروف مشددة لا تُشكل جريمة في حد ذاتها مثل: الليل والسلاح المرخص وأماكن العبادة والمعسكرات. في هذه الحالة يمتد الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين إلى السرقة المشددة لهذه الأسباب.[٩٣] والثانية: تتعلق بالظروف المشددة التي تُشكل جريمة في

---

(٩٣) Garçon, Op. Cit., Art. 380, No. 32.

عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ ؛ عزت الدسوقي ، المرجع السابق ص ٣٠٠.

حد ذاتها مثل: السلاح دون ترخيص واستعمال العنف في السرقة. في هذه الحالـــة لا يمتد هذا الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين إلى الظروف المشددة هذه.(٩٤) والثالثة: تتعلق بالحالة التي يكون فيها السرقة ظرف مشدد لجريمة أخرى (الاقتران) كمن يقوم بقتل آخر ثم يسرق. هنا جريمة السرقة مرتبطة بالقتل ، ولا يمكن أن ننظر إليها على أنها سرقة بالإكراه. في هذه الحالة لا يسري الحكم الخاص بالسرقة بين الـــزوجين ، لأن الجريمة الأصلية ليست السرقة.(٩٥)

مدى انطباق الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين علـــى الجـــرائم الأخرى التي تمثل اعتداء على المال الخاص:

تتمثل هذه الجرائم في النصب وخيانة الأمانة وإصـــدار شـــيك دون رصـــيد والحريق والتزوير والاختلاس للأشياء المحجوز عليها والاختلاس للأشياء المرهونة. ويمكن تصنيف هذه الجرائم إلى نوعين: جرائم ذات صلة بالسرقة ، وأخـــرى علـــى غير صلة بالسرقة:ــ

الجرائم ذات الصلة بالسرقة:

يُمكن تصنيف هذه النوعية من الجرائم إلى نوعين: الأولـــى: تصـــدى لهـــا المشرع موضحاً حكمها ، والثاني: ترك حكمها لاجتهاد الفقه والقضاء:ــ

١ــ جرائم الاختلاس للأشياء المحجوز عليها ، والأشياء المرهونة:

هذه الجرائم تتناولها المادتان (٣٢٣ ، ٣٢٣ مكرر) عقوبات مصري: حيـــث نصت المادة (٣٢٣) على أن "اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلاً من مالكها. ولا تسري في هذه الحالة أحكام المـــادة (٣١٢) من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة". وفقاً لهذه المادة فإن اخـــتلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً لا يسري عليه حكم المادة (٣١٢ع). ويرجع

(٩٤) أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ؛ عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٦. .

(٩٥) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص....المرجع السابق، ص ٣٨٢ ، ٣٨٨ ، ٩٣٤.
رءوف عبيد ، الأموال...المرجع السابق ، ص ٤٢٣ ؛ صبري الحكشي ، المرجع السابق ، ص ١١٦

ذلك إلى أنه يتعين أن تقتصر الأضرار على الزوج المجني عليه فقط ، وهو مـــا لا يتوافر في حالتنا هذه حيث يلحق الضرر بالمجتمع ككل.[٩٦]

كما نصت المادة (٣٢٣ مكرر) من نفس القانون على أنه "ويُعتبر في حكـــم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو علـــى الآخر. ولا تسري في هذه الحالة أحكام المادة (٣١٢) مـــن هـــذا القـــانون إذا وقـــع الاختلاس اضراراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة". وفقاً لهذه المادة فـــإن أحكـــام المادة (٣١٢ع) تسري على الزوجين في هذه الحالة إذا تعلق المال المرهـــون بأحـــد الزوجين دون أن تسري إذا تعلق بغير الزوجين.[٩٧] ويرجع ذلك إلى أنه لا يجب أن تضر الحماية بحقوق الدائنين المُرتهنين.

٢ـــ جرائم النصب وخيانة الأمانة وإصدار شيك دون رصيد:

لم يتعرض المشرع المصري بالنص لحكم هذه الجرائم وترك ذلـــك لتقـــدير القضاء واجتهاد الفقه. ويمكن التفرقة بين نوعين من هذه الجرائم[٩٨] :

جرائم النصب وخيانة الأمانة: ثمة اتجاهان للفقه في هذا الصدد:ـــ

الأول وهو الغالب: يرى انطباق المادة (٣١٢ع) على هـــذه الجـــرائم متـــى ارتكبت بين زوجين ، لاتحاد العلة في هاتين الجريمتين مع علة القيد فـــي جريمـــة السرقة ، فهذه الجرائم الثلاثة (بما فيها السرقة) تتحد في وقوعها على حـــق الملكيـــة وارتكابها بباعث الإثراء غير المشروع الأمر الذي يقتضـــي اعتبـــارهم مجموعـــة إجرامية واحدة في تطبيق هذا العقد.[٩٩]

---

(٩٦) عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧ ؛ فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ١٨٠
أبو العلا عقيلة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ؛ عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ، ٢٥١.

(٩٧) رءوف عبيد ، الأموال...المرجع السابق ، ص ٤٢٤ ؛ منصور محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.
عبد الرحيم صدقي ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ ؛ صبري الحكشي ، المرجع السابق ، ص ١١٧ : ١٢٢
نقض ١٠/١٢/١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، ص ١٤٧ ، رقم ١٠٢.

(٩٨) محمود حسني ، القسم الخاص....المرجع السابق ، ص٩٣٤ ؛ صبري عبد الملك ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص٢٥٠ ؛ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ ؛ حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٧
علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ؛ عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

(٩٩) نقض ١٢/٥/١٩٨٠ ، م . أ . ن ، س ٢٦ ق ، ص ١١١.

وهذا الاتجاه أيده القضاء المصري ، فقد جاء في حكم للنقض المصرية " ... من الواجب أن تمتد أثره إلى جانب الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير إسراف في التوسع".[١٠٠] وهو ما عبرت عنه في حكم آخر بالقول "...وجريمة النصب وخيانة الأمانة جريمتان متماثلتان لجريمة السرقة. وحكمة الإعفاء واحدة في كل الأحوال فيجب أن يمتد حكم الإعفاء المنصوص عليه في المادة (٢٩٦ع و ص٣١٢ع الحالية) إلى هاتين الجريمتين".[١٠١]

وهو ما أخذ به مشروع قانون العقوبات المصري حيث ساوى بين جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة (٥٧٠) وما بعدها إذا أحدثت أضرار بأصل أو فرع أو زوج.[١٠٢]

وهو ما أيده أيضاً القضاء الفرنسي من زمن بعيد حيث مد هذه الحصانة المقررة للمادة (٣٨٠ع قبل تعديلها) إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة في كون موضوعها المباشر والرئيسي هو الاعتداء على الملكية (النصب ــ خيانة الأمانة).

والثاني: ويمثل قلة ترى عدم انطباق نص المادتين (٣١٢ع. م ، ٣٨٠ع.ف) على جرائم النصب وخيانة الأمانة ، نظراً لأن هاتين المادتين يقرران حكم خاص للسرقة ، ومن ثم فهو استثناء من القاعدة العامة ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه. ولم يرد في هذا النص ما يفيد امتداده لغير السرقة.[١٠٣] واستندوا في ذلك إلى تعليقات الحقانية المصرية على نص تجريم النصب "إن من فوائد هذا النص وإن كان

---

[١٠٠] نقض ١٩٧٤/٦/٢٦ ، م . أ . ن ، س ٢٥ ، رقم ١٢٧ ، ص ٥٩٦
أنظر أيضاً نقض ١٩٥٨/١١/١٠ ، م .أ . ن ، س ٩ ، ص ٨٩١ رقم ١١.
نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٣١٢ ، ص ٥٩٦.

[١٠١] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ؛ عبد الرحيم صدقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨.
عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ هامش رقم ٢.
أنظر أيضاً : مشروع قانون العقوبات لعام ١٩١٧ فقد كان اتجاه النص صراحة على مد الحماية العائلية على جرائم النصب وخيانة الأمانة أسوة بجريمة السرقة.

[١٠٢] مصطفى القللي ، شرح في قانون العقوبات ، جرائم الأموال ، ١٩٣٩ ، ص ١٠٥
أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٦٧١ ؛ عزت الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢١٩.

[١٠٣] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩.

لا يمكن تحريك الدعوى عن سرقة مال الأصل ، إلا أنه يمكن تحريك الدعوى عـن جريمة النصب إذا تصرف في المال المسروق.[١٠٤]

والواقع أن الاتجاه الأول هو أقرب إلى الصواب لوحدة العلة ، ولعدم صواب القول بعدم جواز القياس في هذه الحالة باعتبارها استثناء على القواعد العامة.[١٠٥] إذ يجوز القياس بالنسبة لجميع الأشياء التي تحول دون توقيع العقوبة باعتبارها أصـلح للمتهم.[١٠٦] ولاتفاقه مع ما ذهب إليه المشرع الكويتي في المادة (١٠٩) من قـانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لنصها صراحة على "تطلب شكوى المجنـي عليـه لرفع الدعوى الجزائية في جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة إذا كـان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجة".

جريمة إصدار شيك دون رصيد:

ذهب بعض الفقه إلى أن جريمة إصدار شيك دون رصيد لا تسـري عليهـا المادتان (٣١٢ع.م ، ٣٨٠ع.ف) ، نظراً لأنها تختلف اختلافاً أساسياً عن السرقة ولو أضرت بالطرف الآخر من العلاقة الزوجية(المجني عليه). وبرر هذا الاتجاه قولـه هذا بأنه يتسق مع الطابـع الاستثنائي لهذا الحـكم الخـاص ، ووجوب قصره في الجرائـم التي صرح بها النص القانوني.[١٠٧]

والواقع لا يوجد مبرر للتفرقة في الحكم بين هذه الجريمة وجـرائم النصـب وخيانة الأمانة ، لتوافر ذات العلة من هذا القيد لهذه الحالـة ، فضـلاً عـن وقـوع الجريمة على مال الطرف الآخر من العلاقة الزوجيـة. وأسـاس ذلـك أن الشـيك مضمونة مال يئول من مُصدر الشيك (الساحب) إلى المستفيد منه. وهذا القول يتفـق مع نهج المشرع اليمني في المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصـت

---

(١٠٤) عوض محمد ، القسم الخاص ، جرائم الأشخاص والأموال ، ص ٣٤٩.

(١٠٥) محمود مصطفى ، قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٠ ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٧٥.

(١٠٦) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص ...المرجع السابق ، ص ٩٣٤.
نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، م.أ.ن ، س ١٠ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٩٩٢.

(١٠٧) محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية ، المركز العربي للدراسات الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٠ ، ج ١ ، ص ٢٣ ، ١٩ ، ٣٠.

على تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جرائم إصدار شيك دون رصيد بين الزوجين على شكوى من المجني عليه.[١٠٨]

الجرائم غير ذات الصلة بالسرقة

ومن أمثلتها الحريق والتزوير: فإذا قـــــــــام الزوج مثـــــــــلاً بحرق بعض ممتلكات زوجته ، أو قام بتزوير مستند خاص بزوجته ممـــا يلحـــق الضـــرر المادي فهل ينطبق على هذه الجرائم الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين؟

يُمكن القول دون تردد أن هذه النوعية تختلف كلية عن جريمة الســـرقة، وإن تعلقت بأموال الطرف الآخر للعلاقة الزوجية شأنها في ذلك شأن السرقة ، إلا أنهـــا ليست ذات صلة بها. وأساس ذلك أن الباعث عليها أمر آخر غير مجرد الطمع فـــي مال المجني عليه ، لذا فإنها لا تتمتع بهذه الحماية الإجرامية وهو ما أجمـــع عليـــه الفقه.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حكم الصورة التجريمية الثانية التي تلعب فيها العلاقة الزوجية أثر مُخفف على العقاب (السرقة بين الزوجين) ، ويُتناول فيما يلي الصورة التجريمية الثالثة التي تلعب فيها العلاقة الزوجية ذات الأثر (إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر للعلاقة الزوجية)

---

(١٠٨) رءوف عبيد ، الأموال...المرجع السابق ، ص ٤١٦ ؛ عوض محمد ، القسم الخاص ، جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ،ص ٣٤٩ ؛ عبد الرحيم صدقي ، المرجع السابق ، ص ٢١٠.
نقض ١٩٦٥/٢/١٢ ، م.أ.ن ، س ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص١٢٤.

المبحث الثالث

إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر للعلاقة الزوجية

الزواج رباط مقدس يقوم على الصراحة والوضوح والأمانة من قبل كل من الزوجين تجاه الآخر. هذه الصراحة وهذه الأمانة هي الأساس المتين لاستمرار الزواج بينهما مُحاطاً بالمودة والمحبة والإخلاص. إلا أنه قد يحدث في الحياة العملية أن يُبني الزواج على غش وخداع من أحدهما تجاه الآخر. فقد يخفي أحد الزوجين حقيقته عن الآخر ، تلك الحقيقة التي لو علم بها الطرف الآخر ما قبل الزواج منه ، أو لأصبح الزواج غير شرعي أو غير قانوني.

إذا حدث ذلك فهل يُعد من أخفى الحقيقة عن الطرف الآخر من العلاقة الزوجية قد ارتكب جريمة؟ أم أن الأمر لا يصل إلى حد التجريم ، وإنما مجرد الاستهجان لمثل هذا الغش والتدليس مع إقرار حق الطلاق لمن وقع ضحية هذا الخداع؟ وإذا افترضنا أن الواقعة تُشكل جريمة فما العقاب المقرر لمرتكبها؟ وهل يتساوى مع العقاب لو حدثت نفس الواقعة أو واقعة مماثلة لها ليست ذات صلة بالعلاقة الزوجية؟ بمعنى آخر عل للعلاقة الزوجية أثر في العقاب في هذه الحالة؟

ونظراً لأن تغيير الحقيقة أو إخفائها من قبل أحد الزوجين عن الآخر لها صور عديدة فلن يتطرق إليها جميعاً ، وإنما يقتصر على تلك المتعلقة بالحقائق الجوهرية التي تهم طرفي العلاقة الزوجية والتي يكون لها أكبر الأثر في الموافقة على الزواج أو توثيق عقد الزواج بينهما (الموثق). والتي يمكن تصنيفها إلى تغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بأحد الزوجين بوثيقة الزواج ، وإخفاء أحد الزوجين معلومات جوهرية عن الآخر. ويُتناول كل من هاتين الصورتين في مطلب مستقل:

المطلب الأول

تغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بأحد الزوجين بوثيقة الزواج

يتطلب المشرع ضرورة إثبات بيانات معينة بوثيقة الزواج للتأكد من توافرها باعتبارها بيانات جوهرية تتعلق بصحة الزواج سواء من الناحية الشرعية أو القانونية. وتتمثل هذه البيانات الجوهرية في إثبات الحالة الاجتماعية لكل من طرفي العلاقة الزوجية ، وإثبات سن كل منهما. كما تطلب المشرع المصري إثبات اسم الزوجة أو الزوجات وكذلك اسم المطلقة أو المطلقات ومحال إقامتهن في وثيقة الزواج. ونظراً لتعلق الحالة الثالثة بالحالة الأولى لذا تتناول البيانات الجوهرية هذه من خلال حالتين فقط:

الحالة الأولى: تغيير حقيقة الحالة الاجتماعية لأحد الزوجين أو كلاهما:

تتناول هذه الحالة من خلال التعرف على المقصود بالحالة الاجتماعية وأهميتها ، والنصوص التشريعية المجرمة لها ، وصور التجريم التي تنطوي عليها ، وأخيراً أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب:ـ

المقصود بالحالة الاجتماعية وأهميتها:

١ـ بالنسبة للزوج:

يقصد بالحالة الاجتماعية كون الرجل (الزوج) متزوجاً بأخرى أم لا؟ وكم عدد الزوجات التي في عصمته وقت إبرام عقد الزواج؟

وإثبات الحالة الاجتماعية للزوج له أهمية كبرى تتمثل في أمرين: **الأول:** يتعلق بصحة الزواج إذ لا يجوز للزوج المسلم الزواج بأكثر من أربعة زوجات في آن واحد ، كما لا يجوز للزوجة الزواج بآخر حال ارتباطها بزوج آخر وإلا أصبح الزواج غير صحيح.[١٠٩] **والثاني:** أن القانون رقم (١٩٧٩/٤٤) الخاص بالأحوال

(١٠٩) راجع ما سبق ص ١٢٤ : ١٢٧ من البحث.

الشخصية كان قد منح الزوجة حق طلب التطليق بمجرد الزواج عليها ، لذا فإن من شأن إخفاء هذه الحقيقة أن يحول بينها وبين استعمالها لحقها هذا. وحتى بالنسبة للقانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) والذي أدخل تعديلات على القانون رقم (١٩٧٩/٤٤) تظل الأهمية كما هي حيث علق هذا الحق للزوجة (طلب التطليق) على إثباتها حدوث ضرر لها نتيجة الزواج عليها. وهو ما لن تتمكن منه الزوجة إذا لم يثبت الزوج حالته الاجتماعية الحقيقية في وثيقة الزواج. وإن كانت هذه الأهمية الثانية لا أهمية لها في الشريعة الإسلامية لأن الزوجة ليس لها الحق في طلب التطليق لمجرد الزواج عليها حتى لو نجحت في إثبات إلحاق ضرر بها نتيجة هذا الزواج وذلك ما دام التعدد في الزوجات قد استوفى شروطه وأهمها العدل بين الزوجات.[١١٠]

٢ــ بالنسبة للزوجة:

إثبات حقيقة الحالة الاجتماعية ليست قاصرة على الرجل (الزوج) ، وإنما تُلزم بها المرأة (الزوجة) أيضاً إذ يتعين عليها أن تُثبت بوثيقة للزواج خلوها من الموانع الشرعية: أي أنها ليست متزوجة بآخر ، أو أنها لا تُزال في فترة العدة (طلاق ــ وفاة) أو أنها حامل من زوجها السابق.

وتبدوا أهمية ذلك في أمرين: الأول بطلان زواج المرأة بأكثر من زوج في آن واحد.[١١١] والثاني: لعدم اختلاط الأنساب في حالة كون الزوجة المطلقة أو الأرملة حامل من زوجها الأول إذ يتعين عليها الانتظار لحين الوضع.

التشريعات المجرمة لتغيير حقيقة الحالة الاجتماعية:

تعددت التشريعات المقارنة المجرمة لهذه الحالة منها:ــ

التشريع المصري:

نصت المادة (٢٣ مكرر) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٩٢٩/٢٥) المعدلة بالقانون رقم (١٩٨٥/١٠٠) على أنه "يُعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر من هذا القانون. كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة الحادية عشر مكرر. ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز

---

(١١٠) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٩.
راجع ما سبق ص ١١٦ : ١١٧ من البحث.

(١١١) راجع ما سبق ص ١٢٤ : ١٢٧ من البحث.

خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضاً
الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة".

كما نصت المادة الحادية عشر مكرر من نفس القانون على أنه "على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقروء بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر من دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها. فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى ، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج سواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك".

تضمنت المادتان (١١،٢٣ مكرر من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥) صور تجريمية معينة لإخفاء الزوج حقيقة حالته الاجتماعية.[١١٢] وفيما يتعلق بالمادة الخامسة والمُشار إليها في المادة (٢٣ مكرر) ، فإنها لا تتعلق بحالة البحث وقد سبق استعراضها.

التشريع العراقي:

نصت المادة (٣٧٦) عقوبات على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً ، وكل من تولى إجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل".[١١٣]

وفقاً لهذا النص فإن كل من الزوج والزوجة أو ذويهما يُعاقب بالسجن بما لا

(١١٢) دينا صبحي ، المرجع السابق ص ١٤٤ :١٤٦ ؛ طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠.

(١١٣) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ١٤٤.

يزيد على سبع سنوات أو بالحبس متى كان عالماً بعدم صحة البيانات التي أدلى بهـا والتي من شأن ذكر الحقيقة عدم صحة الزواج ، ويشدد العقاب متى كان الزوج هـو الذي أخفى الحقيقة على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل ليصـبح السـجن الذي قد يصل إلى عشر سنوات.

ويتميز هذا النص بعموميته فهو ليس قاصراً على تغيير في الحقيقة بالنسـبة للحالة الاجتماعية فقط ، وإنما يصلح لأي تغيير في الحقيقة ساهم فـي إبـرام زواج باطل ، ومن ثم ينطبق على كافة صور تغيير الحقيقة محل البحث.

التشريع الصومالي:

نصت المادة (٤٢٥) عقوبات عل أن "كل من عقد زواجـاً محظـوراً وفـق قواعد الأحوال الشخصية التي تسري عليه يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تتجاوز ثلاث سنوات.[١١٤]

يتميز هذا النص بعموميته شأنه في ذلك التشريع العراقي ، وإن كان يُقصـر التجريم على الموثق وحده.

الصور التجريمية:

يمكن تصنيف الصور التجريمية لتغيير حقيقة الحالة الاجتماعية فـي ضـوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها إلى صورتين يتعلقان: بتجريم فعل الـزوج ، وبتجريم فعل الموثق :-

١ـ تجريم فعل الزوج:

وفقاً لنص المادة (٢٣ مكرر) من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) فإن الزوج يُعتبر مرتكباً لجريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة أمام الموثق عند تحرير وثيقة زواجـه عن حالته الاجتماعية أو عن أسماء زوجته أو زوجاته الأُخريات وأسماء مطلقتـه أو مطلقاته ، وكذلك عن محل إقامتهن متى أخفى حالته الاجتماعية عن الموثق أو ذكرها بما يخالف الحقيقة ، وكذلك إذا أخفى ذكر أسماء زوجاته الأُخريات ومطلقته أو محل إقامتهن أو ذكر ذلك على خلاف الحقيقة في هذه الحالة يعـاقب بالحبس بما لا يجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

(١١٤) قانون العقوبات الصومالي ، ص ١٤٨.

والواقع أن إلزام الزوج بذكر أسماء وعناوين زوجته أو زوجاته ومطلقته أم مطلقاته في وثيقة الزواج ما هو إلا ضماناً لإثبات الحقيقة عن حالته الاجتماعية فـــي وثيقة الزواج لتمكين زوجاته من ممارسة حقوقهن في طلب الطلاق.

وقد شدد التشريع العقابي العراقي العقاب متى كان الزوج هو الجاني إذا مـــا قورن بعقوبة الموثق ، ولم يعاقب المشرع الصومالي الزوج في هذه الحالـــة حيـــث قصر التجريم على فعل الموثق فقط.

٢ــ تجريم فعل الموثق:

لم يقتصر التجريم على الزوج ، وإنما امتد ليشمل كذلك الموثق الذي خـــالف الالتزامات المفروضة عليه بشأن إعلان الزوجات بالزواج الجديـــد ، وذلـــك وفقـــاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القـــانون (م ٥) وقـــرار وزيـــر العـــدل رقـــم (١٩٨٥/٣٢٦٩).

ويعاقب الموثق في هذه الحالة بعقوبة أخف من تلك المقررة للـــزوج حيـــث يعاقب بالحبس بما لا يزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً ، كما يجـــوز الحكم بعزله من عمله أو وقفه لمدة لا تجاوز سنة.

ولم يتعرض هذا النص لحكم المرأة (الزوجة) التي تثبت في وثيقة الزواج ما يخالف حالتها الاجتماعية. وهو نفس نهج التشريع الصومالي ، وعلى العكـــس نجـــد التشريع العراقي قد جرم كل من يتسبب في عقد زواج باطل زوجاً كان أو زوجة أو موثق. وهو ما يحمد له وحبذا لو حذا المشرع المصري حذوه.

إلا أن ذلك لا يعني أن عمل الزوجة في هذه الحالة مباح ، وإنمـــا يخضـــع للحماية الجنائية وفقاً للنصوص التجريمية العامة لقانون العقوبات. فإذا أخفت الزوجة عن الموثق كونها متزوجة بآخر أو أنها لا تزال في فترة العدة (طـــلاق ــ وفـــاة) ، فإنها تعد في هذه الحالة مرتكبة لجريمة زنا إذا وطئها زوجها الجديد. ويُعتبر زواجها الجديد في هذه الحالة باطل.

كما لم يتعرض المُشرع المصـــــــري أيضاً لحكم الموثق الذي يثبت بيانات غير

صحيحة من تلقاء نفسه عن حالة الزوج أو الزوجة الاجتماعية أو بنـــاء علـــى إدلاء أحدهما بيانات غير صحيحة وهو يعلم بعدم صحتها. وهنا يتساءل هـــل يعـــد عمـــل

الموثق في هذه الحالة مُباح أم يخضع لنصوص تجريمية أخـرى لا سـيما جـرائم التزوير؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل التعرف على أثر العلاقة الزوجية علـى التجريم والعقاب.

أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب:

في ضوء ما سبق يُعاقب الزوج عن الإدلاء ببيانات غير حقيقية عن حالتـه الاجتماعية في وثيقة الزواج بعقوبة الجنحة ، كما يُعاقب عليها الموثق متى كان على علم بمخالفتها للحقيقة بعقوبة الجنحة ، وإن كان عقابه هنا أخف من عقاب الزوج.

وكي نقف على أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب (إباحة ــ تخفيـف ــ تشديد) يتعين التعرف على طبيعة جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن الحالة الاجتماعية لأحد الزوجين أو كلاهما:ــ

طبيعة الجريمة:

هل يعد إدلاء الزوج أو الزوجة ببيانات غير صحيحة أمـام الموثـق عنـد تحريره وثيقة الزواج عن حالته الاجتماعية تزويراً؟ وهل يعد إثبات الموثق لبيانـات غير صحيحة وهو يعلم عدم صحتها تزويراً؟ كي يُجاب على هذين التساؤلين يُوضح أولاً المقصود بالتزوير ، ثم نُعقبه بالتعرف على موقف القضاء:

اــ المقصود بالتزوير:

يعنى بالتزوير تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميه القانون.(١١٥) وإن كان البعض يُضيف إلى التعريف السابق أن يكون من شأن هذا التغيير أن يُسبب ضرراً للغير ، كما يمده أيضاً إلى أي تغيير في الحقيقـة بقصد الغش في محرر أياً كان نوعه.(١١٦) وهذا الاتجاه الأخير قد جانبه الصواب لأن الضرر أو احتماله ليس إلا النتيجة الإجرامية للتزوير ، والتزوير من الجرائم الشكلية التي ليست في حاجة إلى اشتراط هذا الضرر. كما أن التجريم قاصراً على البيانـات المخالفة للحقيقة الواردة في محرر يشمله القانون بحمايته ، لذا لا يمتد التجريم ليشمل كافة المحررات. في ضوء التعريف السابق للتزوير فإن أركان التزوير تتمثل في:ــ

(١١٥) أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٠٢ : ٤٠٣.

(١١٦) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣٦٢ ؛ نجيب حسني القسم الخاص...المرجع السابق ، ص ٧٣.

١ــ عنصر مُفترض: يتعين أن يحدث تغيير الحقيقة بمحرر يتمتع بقوة فـــي الإثبات ، ويرتب عليه القانون أثراً.

٢ــ الركن المادي: يتمثل في فعل تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المنصـــوص عليها قانوناً. وهذه الطرق قد تكون مادية وقد تكون معنوية. وما يتعلق بالحالة محل البحث هو التزوير المعنوي ويعني ذلك الذي يبدأ وينتهي خلال فترة إنشاء المحـــرر المادية إذ يتعلق بتشويه لفحواه ومضمونه. ويتخذ أحد صور ثلاثة: تغيير إقـــرارات أولى الشأن التي كان الغرض من تحريرها إدراجها بها ، جعل واقعة مـــزورة فـــي صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

٣ــ الركن المعنوي: يتطلب قصد جنائي خاص إذ يتعين أن تتصـــرف نيـــة الجاني إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله. وتطلـــب القصـــد الجنـــائي الخاص يعنى تطلب القصد الجنائي العام من قبل بعنصرية العلم والإرادة: أي أن يعلم الجاني بأن ما يذكره يخالف الحقيقة ، وأن تتصرف إرادته الحرة المُدركة المختـــارة إلى ذلك.(١١٧)

ب ــ موقف القضاء:

يمكن القول في ضوء أحكام القضاء إنه لم يتبع نهج واحد: ففي بعض أحكامه قضى بعدم اعتبار الواقعة تزوير. وأساسه في ذلك أن عقد الزواج أعد لإثبات قبـــول الزوجة الزواج بمن تزوجت به ، وليس لإثبات حالتها الاجتماعية ، وعليه فإن إثباتها أنها بكر رغم كونها على ذمة زوج آخر يعد كذب لا عقاب عليه لعدم تعلقه بما أعد المحرر لإثباته. وعلى العكس قرر في بعض أحكامه أن هذه الواقعة تشكل جريمـــة تزوير ، واستندت في ذلك إلى أن البيان المتعلق بعدم وجود زواج سابق يُعـــد مـــن

(١١٧) محمد نعيم فرحات ، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية ، كلية الملك فهد الأمنية ــ ١٤١٧ ، ص ١٤٣.

البيانات الجوهرية التي يجب التثبت منها قبل عقد الزواج. وعليه إذا أثبت في العقد أن الزوجة بكر خالية من موانع النكاح مع أنها على ذمة زوج آخر فهذا يعد تزوير.[١١٨]

في ضوء ما سبق يمكن القول أن تغيير الحقيقة هنا يعد تزويراً ويأخذ أحد صور التزوير المعنوي ، ويعتبر الموثق فاعلاً في جريمة التزوير متى كان عالماً بعدم صحة البيانات التي أثبتها في وثيقة الزواج ، ودون أن يعاقب متى كان حَسن النية. بينما يعتبر الزوج أو الزوجة أو ذويهما شريكاً في جريمة التزوير متى أدلى الزوج أو الزوجة أو ذويهما ببيانات غير صحيحة عن الحالة الاجتماعية.[١١٩]

العلاقة الزوجية ظرف مُخفف للعقاب:

العلاقة الزوجية جعلت من واقعة التزوير التي تقع من الزوج أو من الموثق بشأن الحالة الاجتماعية للزوج جنحة بدلاً من جناية. حيث جعلتها جريمة مستقلة ذات طابع خاص ، وعاقبت مرتكبها بعقوبة الجنحة. وهذا دون شك استثناء على القواعد العامة للتزوير لذا لا يمتد إلى غير الوقائع التي تضمنتها المادة (٢٣ مكرر) من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥).

ويترتب على ما سبق أن الزوجة التي تدلي أمام الموثق ببيانات غير صحيحة عن حالتها الاجتماعية تعد مرتكبة لجريمة تزوير عادية في محرر رسمي (جناية) ، كما أن الموثق الذي يثبت بيانات مخالفة للحقيقة متى كان عالماً بعدم صحتها يعد مرتكباً لجريمة تزوير عادية في محرر رسمي (جناية).

والحقيقة لا يوجد مبرر للتفرقة بين إدلاء الزوج ببيانات غير صحيحة أمام الموثق عن حالته الاجتماعية وإدلاء الزوجة ببيانات غير صحيحة أمام الموثق ، وذلك لوحدة العلة. وكم كان المشرع حصيفاً عندما لم يمد نطاق التخفيف هذا إلى الموثق الذي أثبت بيانات غير صحيحة وهو عالم بعدم صحتها في وثيقة الزواج وذلك لخطورة فعله.

---

(١١٨) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ ، م.أ.ن. ، س ١٩ ، رقم ١٤٨ ، ص ٧٤٠.
نقض ١٩٥١/٤/١٠ ، م.أ.ن ، س ٢ ، رقم ٣٤٦ ، ص ٩٣٦.
نقض ١٩١٢/٤/٢٠ ، المجموعة الرسمية ، رقم ١١١ ، ص ٣٨.

(١١٩) جندي عبد الملك، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٨٧ ؛ أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦.

الحالة الثانية: تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين أو كلاهمـــا فـــي وثيقة الزواج:

يحدث أن يغير الزوج وكذلك الزوجة أو ذويهما أمام الموثق في وثيقة الزواج سن أحد الزوجين أو كلاهما ، كما يتصور أن يدون الموثق سن أحد الـــزوجين فـــي وثيقة الزواج على خلاف الحقيقة وهو عالماً بذلك ، كما يتصـــور أيضـــاً أن يُثبـــت الطبيب سن الزوجين أو أحدهما في شهادة طبية على خلاف الحقيقة.

في ضوء ما سبق يتضح أن تغيير الحقيقة في ســـن الزوجين قد تتخذ أحـــد صور ثلاثة ، أو أكثر من هذه الصور. ويُلقى الضوء فيما يلي على أهمية تحديد سن الزوجين بوثيقة الزواج ، ثم يُستعرض الصور التجريميـــة الثلاثـــة لهـــذه الحالـــة ، ويُوضح أخيراً أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب لهذه الصور الثلاثة:ـــ

أهمية تحديد سن الزوجين في وثيقة الزواج:

حدد المشرع المصري سن معين للزوجة وللزوج ولا يجوز لهمـــا الـــزواج الرسمي قبل هذا السن. ويستدل على ذلـــك بـــنص المـــادة (٢/٣٦٦) مـــن لائحـــة الإجراءات الشرعية "لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مســـند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ، ما لم تكن سن الزوجة ست عشـــرة ســـنة ، وســـن الزوج ثماني عشرة وقت العقد".[١٢٠]

وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للصبي الزواج الرسمي قبل بلوغه ســـن (١٦) عام ولا يجوز للزوج الزواج قبل سن (١٨) عام ، فهذا السن شرط للزواج الرســـمي فقط دون الزواج العرفي (الشرعي) إذ لا تشترط الشريعة الإسلامية بلوغ سن معين لصحة الزواج ، وإن اشترط المحدثون من الفقه الإسلامى البلوغ استناداً إلى أن فـــي ذلك مصلحة للزوجة صحية ونفسية .

وترجع التفرقة بين الزوجين في سن الزواج كما جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة إلى أن "بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصـــبي" كمـــا يُضاف في كون الزوج هو المسئول عن متطلبات المعيشة المنزلية (الإنفـــاق علـــى

(١٢٠) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٤.

الغذاء ــ الملبس ــ المسكن ــ العلاج) كان من المنطقي تطلب سن أكبر في الـزوج عن الزوجة. فضلاً عن عدم جواز عقد الزواج الرسمي أو التصديق عليه دون السن المحدد قانوناً في المادة (٣٦٦) السابق إشارة إليها ، فإنه لا يسمع دعـوى الزوجيـة قانوناً إذا تم الزواج دون هذا السن (الزواج العرفي أو الشرعي) إذ ليس مـن حـق الزوجين اللجوء إلى القاضي بشأن هذا الزواج.

وإذا كان تحديد سن الزواج على هذا القدر من الأهمية فما موقف التشريعات المقارنة من إقرار حماية جنائية إذا ما أدلى أحد الزوجين أو كلاهما أو ذويهما بسـن مخالف للحقيقة حتى يتمكنا من إبرام عقد الزواج الرسمي بينهما ، وكذلك إذا ما أثبت الموثق سن مخالف للحقيقة لأحد الزوجين أو كلاهما وهو عالماً بمخالفتـه للحقيقـة؟ ونفس التساؤل إذا أثبت الطبيب في صورة شهادة طبية سن أحد الزوجين أو كلاهمـا على خلاف الحقيقة بغرض إتمام عقد الزواج؟ يُجاب على هذه التساؤلات من خـلال استعراض موقف التشريعات المقارنة.

موقف التشريعات المقارنة:

نصت المادة (٢٢٧) عقوبات مصري على أنه "يُعاقـب بـالحبس مـدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلـم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أسـاس هذه الأقوال أو الأوراق. ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيـه كـل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ، وهو يعلم أن أحد طرفيه لـم يبلـغ السن المحدد في القانون".[١٢١]

صور التجريم:

---

(١٢١) علي راشد ، الجرائم المُضرة بالمصلحة العمومية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٨ ، ص ٣١٤:٣١٥.
فوزية عبدج الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة اللعربية ، ١٩٨٣ ، ص ٣٢٣.
يتفق مع التشريع المصري التشريع العراقي (م ٣٧٦ ع) والتشريع الصومالي (م ٤٢٥ ع) وهو ما سبق توضيحه ص ١٨٠ : ١٨٢ من البحث.

وفقـاً لنصـوص المـــــــــواد (٢٢٧ع.م ، ٣٧٦ع العـراق ، ٤٢٥ع الصومال) فإن
هناك صور ثلاثة للتجريم في هذه الحالة:ـ

١ـ **جريمة الزوجين أو ذويهما:**

إذا أدلى أحد الزوجين أو كلاهما أو ذويهما بسن غير حقيقي أمـام السـلطة المختصة (مأذون ـ المحكمة الشرعية أو غيرها) لدى توثيقه عقـد الـزواج فهـل ينطوي ذلك على جريمة؟ يمكن القول دون تردد أن هذه الواقعة تُشكل جريمة وذلـك متى استوفت الشروط والأركان الآتية:ـ

أـ **صفة خاصة في الجاني ومن تقدم له الأوراق:**

يشترط في الجاني أن يكون زوجاً أو زوجة أو أحد ذويهما وهو ما ورد في نص المادة (٢٢٧ع.م) تحت عبارة "الأشخاص الذين يبدون أقوالاً كاذبة أو يقدمونها" . كما يشترط فيمن تدلى أمامه الأقوال الكاذبة أو تقدم إليه الأوراق المخالفة للحقيقة: أن يكون مختصاً بتوثيق عقد الزواج ، وهو هنا قـد يكـون المـأذون أو المحكمـة الشرعية أو الهيئة الرئيسية التي ينتمي إليها الزوجان.

ب ـ **الركن المادي للجريمة:** يُشترط لتوفر الركن المادي عناصر ثلاثة:ـ

النشاط المادي للجريمة: ويتجسد في القول أوالفعل الذي يقع مـن الجـاني. ويتخذ القول صورة الإدلاء بأقوال كاذبة عن سن أحد الزوجين أو كلاهمـا. بينمـا يتمثل الفعل في تقديم الأوراق المخالفة إلى الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج ولو حررت هذه الأوراق بواسطة الغير.

النتيجة الإجرامية: يُشترط أن يتم توثيق عقد الزواج بالفعل ، بينما إذا رفض المختص توثيق عقد الزواج لا تقع هذه الجريمة كأن يمتنع الموظف المخـتص عـن توثيق العقد للاشتباه في عدم صحة هذه الأقوال أو الأوراق التي قدمها أحد هؤلاء فلا محل للعقاب ، لأن الجريمة هنا جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بـنص خاص وهو مالا يتوافر في هذه الحالة.

علاقة السببية: يُشترط كي تتوافر علاقة السببية أن يكون عقد الزواج قد تم توثيقه بناء على أقوال أحد هؤلاء أو بناء على الأوراق المخالفة للحقيقة التي قـدمها أحد هؤلاء. ومن ثم لا تتوافر الجريمة إذا كان المختص بتوثيق عقد الزواج قد أسسه على أسباب أخرى دون استناده إلى الأقوال أو الأوراق المخالفة للحقيقة التي أدلى بها أو قدمها أحد هؤلاء الأشخاص[١٢٢]

ج ــ الركن المعنوي:

كما يشترط أخيراً ضرورة توافر القصد الجنائي لـدى الجـاني فـي هـذه الجريمة. والقصد الجنائي هنا هو القصد الجنائي الخاص إذ يشترط تـوافره بجانـب القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة: العلم بأن أقواله التـي أدلـى بهـا أو الأوراق التي قدمها للجهة المختصة غير صحيحة (مخالفـة للحقيقـة). والإرادة أي تنصرف إرادته الحرة المدركة إلى الإدلاء بأقوال أو تقديم أوراق مخالفة للحقيقة عن السن وذلك أمام الجهة المختصة. ويقصد بالقصد الجنائي الخاص أن يستهدف الجاني من نشاطه الإجرامي هذا حمل الجهة المختصة بتوثيق عقد الزواج توثيق العقد استناد إلى نشاطه هذا (الأقوال أو الأوراق المخالفة للحقيقة).[١٢٣]

في ضوء ما سبق إذا كان الزوج أو الزوجة أو ذويهما حال تقديمـه الأوراق المخالفة للحقيقة أو حال الإدلاء بأقوال الكاذبة لا يعلم بعدم صـحتها. وإنمـا يعتقـد بصحتها ، في هذه الحالة لا تشكل الواقعة جريمة لانتفاء القصد الجنائي. وكذلك لـو اكره على قول أو تقديم ما هو مخالف للحقيقة إلى الموظف المختص ، وأخيراً إذا لم يقصد من قوله هذا أو من تقديمه الأوراق المخالفة للحقيقة إلى المختص عقد الزواج المخالف للقانون.

٢ــ جريمة الطبيب:

تضمنت المادة (٢٢٧ع.م) جريمة الطبيب في هذه الحالة: ويُستنتج ذلك مـن مصطلح "كل...أمام السلطة المختصة...أو حرر...أوراقاً ...". فالطبيب قد يحـرر

---

[١٢٢] على راشد ، المرجع السابق ، ص ٣١٦: ٣١٧ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٣ :٥٣٤.

[١٢٣] فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤.

شهادة طبية يثبت فيها سن أحد الزوجين أو كلاهما على خلاف الحقيقة. وكي تُشكل هذه الواقعة جريمة يُشترط الآتي:ـ

أ ـ صفة خاصة بالجاني: يشترط أن يكون الجاني طبيباً يُسند إليه تحرير

شهادة طبية غير صحيحة.

ب ـ يشترط أن تتعلق الشهادة الطبية المخالفة للحقيقة بسن أحد الزوجين أو كلاهما. ولا يشترط أن تتعلق الشهادة الطبية مباشرة بسن أحد الزوجين ، وإنما يكفي أن يستدل منها على السن ولو بصورة غير مباشرة. ومن أمثلة ذلك أن يستخرج الطبيب شهادة وفاة لأحد والدي الزوج المطلوب تقدير سنه منذ زمن يكفي مضيه لبلوغ الزوج السن القانوني. وبمفهوم المخالفة لو استخرج الطبيب شهادة طبية تتعلق بسن شخص ليس أحد الزوجين ، وقُدمت هذه الشهادة بإسم أحد الزوجين فإنها لا تشكل جريمة. وأساس ذلك أن الطبيب عندما استخرج الشهادة الطبية استخرجها للشخص الذي كشف عليه ولو تسمى بإسم آخر ، فالطبيب غير مكلف بتحقيق شخصية المطلوب تسنينه.(١٢٤)

ج ـ يشترط أن تقدم الشهادة الطبية إلى السلطة المختصة. [ويصدق هنا ما سبق قوله لدى استعراض جريمة أحد الزوجين أو ذويهما].

د ـ ويشترط كذلك أن يتم توثيق عقد الزواج استناداً إلى هذه الشهادة المخالفة للحقيقة والتي حررها طبيب [ويصدق هنا ما سبق ذكره إزاء هذا الشرط في الجريمة السابقة].

هـ ـ ويشترط أخيراً توافر القصد الجنائي لدى الطبيب لدى استخراجه للشهادة الطبية المخالفة للحقيقة [ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراض القصد الجنائي الخاص بالجريمة السابقة]. وهذا يعني أنه لا بد أن يقصد الطبيب إثبات بلوغ سن الزواج الذي لولاه لما تم إجراء العقد ، فإذا كان زيادة السن لسبب آخر كإثبات بلوغ سن الرشد القانوني ، دون قصد إثبات بلوغ سن الزواج في ذاته فإن الواقعة لا

(١٢٤) نقض ١٩٣١/٥/٢٨ ، المجموعة الرسمية ، ص ٣٣ رقم ١٦٣.

تشكل هذه الجريمة. كما ينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد الطبيب وقت تحريره الشهادة الطبية بصحة تقديره لسن الــزوج أو الزوجـــة المطلــوب تســنينها لتوثيــق عقــد الزواج.(١٢٥)

٣ــ جريمة المختص بتوثيق عقد الزواج:

نصت على هذه الصورة الإجرامية للفقرة الثانيـــة مـــن المـــادة (٢٢٧ع.م). ويشترط كي يعاقب الجاني في هذه الجريمة الشروط الآتية:ــ

ا ــ صفة خاصة في الجاني: يشترط في الجاني أن يكون مختصاً بتوثيق عقد الزواج أياً كانت صفته: مأذوناً كان أو المحكمة الشرعية أو الهيئة الرئيســية التـــي ينتمي إليها الزوجان.

ب ــ ويشترط كذلك أن يُســـــــند إلى الجاني قيامه بتوثيق عقــد زواج ، ومن ثم إذا امتنع عن توثيق عقد الزواج ، أو نسب إلى غيره هذا العمل لا نكون إزاء هذه الجريمة

ج ــ ويشترط أخيراً أن يكون الجاني في هذه الجريمة عالماً بأنه يوثق عقد الزواج استناداً إلى أقوال غير صحيحة أو إلى أوراق قُدمت إليه مخالفـــة للحقيقـــة. ويستوي هنا أن يكون متواطئاً مع أصحاب الشأن أو غير متواطئ معهم. وكـــل مـــا للتواطؤ من أثر ينحصر في معاقبة ذلك الغير بجانب معاقبة المختص بتوثيق العقــد (الجاني في هذه الجريمة) وذلك كل عن جريمته.(١٢٦)

أثر العلاقة الزوجية على تجريم وعقاب تغيير ســـن أحـــد الـــزوجين أو كلاهما:

طبيعة الجريمة:

(١٢٥) فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥:٣٢٤.
نقض ١٩٣٩/٢/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، ص ٤٤٩ ، رقم ٣٤٣.

(١٢٦) علي راشد ، المرجع السابق ، ص ٢١٨:٢١٧.
عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤.

واقعة تغيير سن أحد الزوجين في وثيقة الزواج هل تشكل جريمة تزوير؟ أم تنطوي على جريمة أخرى؟ مما لا شك فيه تُعتبر تزوير في محرر عرفي لو حررها أصحاب الشأن بمعرفتهم دون تدخل من الموظف المختص ، أو كانت (وثيقة الزواج) مصطنعة ومغايرة في شكلها لوثائق الزواج الرسمية (م٢١٥ع).

ومما لا شك فيه أيضاً أن قيام المختص بتدوين وثيقة الزواج بناء على إثبات سن غير حقيقي للزوجين أو لأحدهما وهو عالم بعدم صحته يعد تغييراً للحقيقة في محرر رسمي (تزوير في محرر رسمي) كما أن استخراج الطبيب لشهادة طبية يثبت فيها سن أحد الزوجين أو كلاهما على خلاف الحقيقة بمثابة تغيير للحقيقة في محرر رسمي متى كان عالماً بنية استعمال الشهادة الطبية في توثيق عقد الزواج (تزوير في محرر رسمي). وكذلك قيام أحد الزوجين أو كلاهما أو ذويهما بالإدلاء بأقوال كاذبة أمام المختص أو تقديم شهادة مخالفة للحقيقة يتعلق بسن أحد الزوجين كي يعد سناً قانونياً للزواج وهو عالم بعدم صحة أقواله ، أو بعدم صحة الشهادة التي قدمها ولو لم يستخرجها هو طالما كان يستهدف من ذلك توثيق عقد الزواج بالرغم من عدم توافر السن القانوني لأحد الزوجين أو كلاهما يعد تزويراً في محرر رسمي.

وتُكييف هذه الوقائع باعتبارها تشكل جناية تزوير وفقاً للمواد (٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٥ع.م) يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض في بعض أحكامها من "أن بلوغ الزوجين السن المنصوص عليها في القانون صار شرطاً أساسياً لمباشرة عقد الزواج ، وأن إثباتها في عقد الزواج صار من ضمن البيانات الجوهرية التي أعد العقد لإثباتها ، وأصبح من أعمال وظيفة المأذون الرسمية أن يتحرى عن سن الزوجين وأن يثبتهما في عقد الزواج حتى يكون مستكملاً شكله القانوني ، فإذا أثبت المأذون في العقد أن سن الزوج أو الزوجة قد بلغت الحد القانوني وكانت في الحقيقة أقل من ذلك اعتبرت الواقعة تزويراً معنوياً في محرر رسمي وعوقب المأذون ومن معه من شركاء متى ثبت سوء نيتهم".[127]

---

(١٢٧) نقض ١٩٣٩/٢/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، ص ٦١ ، رقم ٥٣.
نقض ١٩٢٧/١٠/٢٦، المجموعة الرسمية ، س ٢٩ ، رقم ٣٤.

ولا يعكس قولنا السابق: اعتبار هذه الواقعة تزويراً يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض ، بأنه يتفق مع اتجاه القضاء المصري ككل إذ نلمس اتجاهين آخرين للقضاء المصري: اتجاه لا يعتبر هذه الواقعة تزويراً وتمثله محكمة جنايات قنا لعدم اعتبارها تغيير السن في عقد الزواج تزويراً. واستندت في ذلك إلى أن عقد الزواج أُعد لإثبات الزواج فقط ، ولم يعد لإثبات السن ، وإنما ما أُعد لإثبات ذلك هو شهادة الميلاد.[١٢٨] والاتجاه الآخر وسط بين الاتجاهين السابقين وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في بعض أحكامها فلم تعتبره تزويراً بالنسبة لذوي الشأن الذين قدموا إلى المختص الأوراق المخالفة للحقيقة ، أو أدلوا بأقوال مخالفة للحقيقة. وفي الوقت نفسه اعتبرته تزويراً بالنسبة للموثق حيث قضت بأن "الفعل لا يعد تزويراً إلا بالنسبة للمأذون إذا ما تعمد الإخلال بواجبه في هذا الشأن ، لأنه الشخص المكلف بتحري السن. أما غيره في هذا الشأن فلا عقاب عليهم إلا إذا ثبت أنهم تواطئوا مع المأذون على الإخلال بواجبه. وفي غير حالة التواطؤ لا يمكن عقاب أحد منهم مهما خدعوا المأذون ، حتى ولو أتوا له بشهادة طبية مزوره".[١٢٩]

وإذا كانت محكمة النقض لم تعتبر إدلاء أصحاب الشأن أو تقديمهم لأوراق مخالفة للحقيقة تتعلق بسن الزوجين أو كلاهما جريمة تزوير في حالة تواطؤهم مع المختص بتوثيق العقد إلا أنها عبرت عن عدم ارتياحها لهذا الرأي الذي انتهت إليه حيث طالبت المشرع بالتدخل في هذا الأمر قائلة "أنه لا يفوت المحكمة أن تلاحظ أنه مما يزيد عن الحد المناسب أن يبقى تواطؤ ذوي الشأن مع المأذون على إثبات تلك السن على غير حقيقتها معتبراً أنه اشتراك في تزوير في ورق رسمي يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ثم طالبت المحكمة جعل هذه الجريمة جريمة خاصة وليس تزوير عادي (جناية) حيث قالت في حكمها: "وتظن المحكمة أنه يحسن جعل التلاعب في تقدير السن في وثائق الزواج الرسمية جريمة خاصة يعاقب عليها المأذون متى كان عامداً أنه يخل بواجبه بالحبس البسيط أو بالغرامة (جنحة بدل جناية) ويعاقب عليه ذوا الشأن في كل الأحوال. أي سواء تواطؤا مع المأذون أو اقتصروا على خدعة بأي وسيلة كانت بالغرامة فقط". وقد عللت المحكمة طلبها التجريم الخاص وتخفيف العقاب بقولها "وبهذه المثابة وحدها يكون العقاب مناسباً للذنب ، ويرفع الحرج عن القضاء في هذه المسألة المتعلقة بموضوع ديني وعائلي دقيق".[١٣٠] وهو بالفعل ما استجاب إليه المشرع بالقانون رقم (١٩٣٣/٤٤) في المادة الثانية معه والتي أصبحت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات لعام ١٩٣.

---

[١٢٨] جنايات قنا ، ١٩٢٧/٤/٣٠ ، المجموعة الرسمية ، س ٢٨ ، رقم ٨١.

[١٢٩] نقض ١٩٣١/٤/٢٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢، ص ٢١٩ ، رقم ٢٩١
نقض ١٩٢١/١١/٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢، ص ١٢٦.

[١٣٠] نقض ١٩٣٢/٢/١٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢، رقم ٣٢٩ ، ص ٤٥٨.

العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب:

عاقبت المادة (٢٢٧) عقوبات أصحاب الشأن أو الطبيب بالحبس بما لا يزيد على سنتين ، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه. كما عاقبت المختص بتوثيـق عقـد الزواج بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.

يتضح من العقاب المنصوص عليه في المادة السابقة اعتبار صفة الجاني متى كان مختصاً بتوثيق عقد الزواج ظرف مشدد للعقاب إذا قورن بصفة الجاني متى كان زوجاً أو زوجة أو ذويهما أو طبيب حيث يعاقب الموثق بـالحبس دون تحديـد حـد أقصى له مما يعنى إمكانية الحكم به حتى سنوات ثلاثة ، على عكس الآخرين فعاقبهم بالحبس بما لا يزيد على سنتين. كما يُعـاقب الموثق بالغرامـة التي يتصـور أن تصل إلى مائتي جنيه ، على عكس الآخرين لا تزيد على مائة جنيه.

كما يتضح من العقاب على هذه الحالة بصورها الثلاثة أن المشرع اعتبرهـا جنحة ، رغم أن هذه الواقعة لولا هذا النص لشكلت جناية تزوير. وهـذا يعنـى أن العلاقة الزوجية جعلت جناية التزوير الناجمة عن تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين مجرد جنحة.

المطلب الثاني

إخفاء أحد الزوجين معلومات جوهرية عن الآخر

يحدث أن يخفي الزوج أو الزوجة عن الآخر معلومات معينة من شأنها لو علم بهـا الطرف الآخر يكون لها أثر في عدم إتمام الزواج بينهما. ومـن هـذه المعلومـات الجوهرية أن تخفي الزوجة عن زوجها إزالة غشاء بكارتها ، أو أنهـا تُعـاني مـن مرض جنسي يُعيقها عن تمكين زوجها من وطئها ، أو أنها تعاني من مرض معدي من شأنه تعريض صحة زوجها للخطر. كما يحدث أن يخفي الزوج عن زوجته كونه مصاباً بعجز جنسي يُعيقه عن مواقعة زوجته ، أو أنه يعاني من مرض معدي مـن شأنه تعريض صحة زوجته للخطر.

إخفاء إزالة غشاء البكارة:

البكارة ــ بالفتح ــ هي الجلدة التي على قُبل المرأة ، وتسمى العذراء أيضاً. والعذراء هي المرأة التي لم يفتض غشاء بكارتها ، والبكر هي التي لم توطئ في عقد نكاح .[131]

والبكارة ــ كسائر أجزاء الجسد ــ معرضة لأن تصاب بتلف كلي أو جزئي نتيجة حادث مقصوداً أو غير مقصودة بسبب آفة مرضية أو بسبب تصرف إنساني. وقد يكون هذا التصرف الإنساني في ذاته معصية (جريمة زنا مثلاً) وقد لا تكون.

وقد نشأت أعراف وتقاليد اجتماعية تعطي لهذا الغشاء أهمية كبرى ، وتعتبر وجوده رمز العفة والطهارة ، وانعدامه رمز فسادها وانعدام أخلاقياتها. وقد يعرضها ذلك لعقوبات تفوق في شدتها عقوبة جريمة الزنا والذي قد يصل الأمر في بعض المجتمعات إلى إزهاق روحها.[132]

إزاء ما سبق فإن الأنثى إذا أُزيل غشاء بكارتها أياً كان السبب ، ولو كان لسبب مرضي ، أو لتصرف غير مقصود (ممارسة الرياضة). أو نتيجة اعتداء جنسي عليها بالإكراه (الاغتصاب) تحاول إخفاء ذلك عن الغير حتى عن أقرب الناس إليها لخشيتها أن يفسر ذلك تفسير خاطئ من الغير يُسئ إلى سمعتها ، وان يتسبب ذلك في عدم زواجها.

لكل ما سبق فإن الأنثى قد تخفي عمن يتقدم للزواج منها إزالة غشاء بكارتها ، أو أن تقوم بعملية رتق له حتى لا يعلم الزوج بسبق إزالته. ويعنى بالرتق للبكارة: إصلاحها وإعادتها إلى وضعها السابق قبل التمزيق ، أو إلى وضع قريب منه.[133] فما حكم إخفاء الزوجة ذلك عمن تقدم للزواج بها؟ يجاب على هذا التساؤل من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة:

موقف التشريعات المقارنة:

يُتعرف على موقف التشريعات المقارنة من خلال التعرف على موقف

[131] محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس ، الأردن ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٧.

[132] الهامش السابق ، ص ٢٣٣.

[133] الهامش السابق ، ص ٢٢٧.

الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية كل على حده:ـــ

الشريعة الإسلامية:

لم يتعرض الفقه الإسلامي لهذه الحالة ، وكل ما تعرض له هنا يتعلق بأهمية غشاء البكارة ، ومدى دلالة إزالته على ارتكاب المرأة لجريمة الزنا. ونظراً لأهميـــة ذلك في التعرف على مدى أهمية تجريم هذه الحالة من عدمه تســتعرض اتجاهـــات الفقه في هذا الصدد:ـــ

ذهب الجمهور إلى عدم تصور الزنا دون إزالة غشاء البكارة ، وبالتالي فإن عدم إزالته يُعد دليلاً على عفتها ويوجد شبهة في ارتكابها لجريمة الزنا.[١٣٤] بينمـــا ذهب المالكية وبعض الأحناف إلى القول بتصور ارتكاب الزنا رغم عدم إزالة غشاء البكارة. وأساسهم في ذلك أنه يحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليـــه إزالـــة البكارة.[١٣٥]

وأخيراً يرى ابن حزم الظاهري أن ذلك يتوقف على شهادة الثقاة من النســـاء على صفة عذريتها: فإذا شهدن بأنها عذراء في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة ، فلا يعد وجود غشاء البكارة مانعاً من حد الزنا. وإذا شهدت بأنها عذراء يبطلها إيلاج الحشفة كان وجود غشاء البكارة دليلاً على عدم ارتكابها الزنا ، ويعد شـــبهة تســـقط الحد.[١٣٦] في ضوء ما سبق يرجح القول بأن وجود غشاء البكارة يعد دلـــيلاً علـــى عدم زناها ، بينما إزالته لا يعد دليلاً على زناها ما لم يثبت ذلك بأدلة أخرى.

التشريعات الوضعية:

لم تتعرض التشريعات الوضعية لهذه النقطة ، وكل ما لمسته هو أن بعضـــها فقط جعل من إزالة غشاء البكارة في جريمتي الزنا والاغتصاب ظرف مشدد للعقاب. وهو ما نصت عليه المادتان (٣٨٥ ، ٣٨٦) عقوبات العراق.[١٣٧]

---

(١٣٤) سعد ظفير ، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية وأثرها في استتباب الأمن ، ط ١ ، ج ١ ص ٢٧٥ ؛ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٢ : ٢٩٣.

(١٣٥) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٢٨٨ ؛ سعد ظفير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٧٦ : ٢٧٨ ؛ حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٣٦ : ٣٧.

(١٣٦) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٢٦٣ :٢٦٤.

(١٣٧) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ : ١٥١.

وإزاء صمت التشريعات المقارنة حول بحث هذا الموضوع كان لزاماً بحث مدى سريان نصوص تجريمية أخرى عليه ولو بصورة غير مباشرة ، وذلك من خلال التمييز بين إخفاء إزالة غشاء البكارة بالقول أو إخفاؤه بالفعل:ـ

إخفاء إزالة البكارة عن الزوج بالقول:

مما لاشك فيه أن إخفاء الزوجة عن زوجها أن بكارتها قد أُزيلت من قبل [قبل عقد الزواج بينهما] ينطوي على تغيير للحقيقة. مما يقتضي بحث مدى اعتبار ذلك تزويراً؟ يحدث أن الزوجة تُدلي بأقوالها أمام الموثق بما يفيد أنها بكر رغم إزالة غشاء بكارتها. وهذا الإدلاء بما يخالف الحقيقة لا يعتبر تزويراً ، لأنه تغير في حقيقة غير جوهرية. وأساس ذلك أن عقد الزواج لم يعد لإثبات حقيقة الزوجة من حيث البكارة أو الثيبوبة. إذ المهم هو خلوها من الموانع الشرعية ، ولا يعد إزالة البكارة شرطاً لصحة الزواج.(١٣٨)

وإذا كانت هذه الواقعة لا تُشكل جريمة تزوير ، فهل تنطوي على جريمة نصب؟ مما لا شك فيه أن إخفاء الزوجة لزوجها أن غشاء بكارتها قد أُزيل لا ينطوي على كذب من الزوجة على زوجها سواء كان قد أُزيل بفعل الوطء ، أو أُزيل بتصرف مشروع أو لآفة مرضية. وما ذلك إلا لأن ذكر الزوجة في عقد الزواج أنها بكر لا يفيد أن بكارتها سليمة من عدمه ، وإنما يفيد أنها لم تُوطء في عقد نكاح أي أنها لم يسبق لها الزواج. وذلك على عكس إذا ذكرت أنها عذراء فهذا يعني أن غشاء بكارتها سليم ، ومن ثم ينطوي قولها على كذب. والكذب يعد معصية في الشريعة الإسلامية ، وإن كان لا يعاقب عليه في التشريعات الوضعية ما لم يقترن باستخدام وسائل احتيال توهم المجني عليه بحقيقة ما يدعيه مما يسهل للجاني ارتكاب جريمة (م ٢٣٦ع.م). وهو ما لم يحدث في هذه الحالة إذ كل ما ينسب للزوجة هو كذبها فقط دون استعمال وسائل احتيالية لتأكيد صحة أقوالها على خلاف الحقيقة.

يتضح مما سبق إلى أن إخفاء الزوجة على زوجها إزالة بكارتها لا يُشكل جريمة وفقاً للنصوص التجريمية. وهو ما يتفق مع ما روي عن سيدنا عمر بن

(١٣٨) طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٨.

الخطاب رضي الله عنه من "أن رجلاً كان قد خطب إلى رجل ابنه له ، وكانت قد أحدثت (زنت) ، فذكر ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فقال سيدنا عمر: ما رأيت فيها؟ قال ما رأيت إلا خيراً ، قال: زوجها ولا تخبر".[139] كما روي أيضاً عن سيدنا عمر أن رجل جاء إليه قائلاً: يا أمير المؤمنين أني وأدت ابنة لي في الجاهلية ، فأدركتها قبل أن تموت ، فاستخرجتها ، ثم أنها أدركت الإسلام معنا فحسن إسلامها ، وأنها أصابت حد من حدود الإسلام ، فلم نفاجئها إلا وقد أخذت السكين تذبح نفسها فاستنقذتها وقد جرحت نفسها ، فداويتها حتى برأ كلمها ، فأقبلت إقبالاً حسناً وأنها خطبت إليَ ، أفأذكر ما كان منها؟ فقال عمر: "هاه لأن فعلت لأعقبناك عقوبة يتحدث بها أهل الأمصار ، أنكحها نكاح العفيفة المسلمة".[140] في هاتين الواقعتين طلب سيدنا عمر للرجل ألا يخبر من رغب في الزواج من البنت التي زنت قبل الزواج بسبق زناها ، واشترط لشرعية ذلك الإخفاء أن تكون البنت قد تابت ، فالإخفاء هنا ستر على الفتاه المسلمة التي تابت إلى ربها والإسلام حثنا على الستر لقول الرسول الكريم ρ "... ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة...".[141] فضلاً عن غلق باب الفتنة أمام المسلمين إذ بغلق باب الزواج أمام من أخطأت في يوم من الأيام قد يدفعها إلى طريق الرذيلة. والمولى عز وجل لم يغلق باب التوبة أمام عباده لقوله تعالى { **قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً...** }.[142]

إخفاء غشاء البكارة بالفعل:

يحدث ذلك عن طريق الرتق ، وذلك بتدخل الطبيب. ومما لا شك فيه أن الزوجة برتقها لغشاء بكارتها قد استخدمت وسائل احتيالية بهدف إخفاء إزالة بكارتها عن زوجها. ولكن لا يكفي مجرد استخدام الشخص لوسائل احتيالية كي يعد مرتكباً لجريمة نصب (م٢٣٦ع.م) إذ يشترط أن تكون هذه الوسائل الاحتيالية التي لجأت

(١٣٩) محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣.

(١٤٠) الهامش السابق ، ص ٢٥٤.

(١٤١) محمد الترمذي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٣٩.

(١٤٢) سورة الزمر الآية رقم ٥٣.

إليها الزوجة (الرتق) هي التي دفعت الزوج إلى قبول الزواج منها ، ولولا ذلك ما تزوج بها. وهذا الشرط غير متوافر ، لأن الزوج لم يعلم بعملية الرتق هذه إلا عند دخوله بزوجته لوطئها وهذا يحدث بعد الزواج لا قبله.

في ضوء ما سبق وأمام عدم خضوع هذه الواقعة لأي نص تجريمي ، فهل يُطالب المشرع بضرورة التدخل لتجريم فعل الرتق هذا؟ ذهب البعض إلى ذلك ، متى كانت البكارة قد أُزيلت لسبب غير مشروع (الزنا).[١٤٣] ويطالب البعض بتجريم عملية الرتق هذه إذا تمت بعد ظهور واكتشاف زنا المرأة دون تلك التي تتم قبل اكتشاف زناها.[١٤٤] ويتفق الرأيان السابقان في طلب التجريم في حالة كون البكارة قد أُزيلت لسبب غير مشروع ، دون التجريم في حالة إزالتها لسبب مشروع (مرض أو اغتصاب أو هتك عرض بالقوة). لأن المرأة في هذه الحالة لا دخل لها فيما وقع لها وهي الضحية لذلك ، وما لجوئها إلى رتق بكارتها إلا لتخفيف الأثر النفسي السيئ الذي أصابها نتيجة ذلك الاعتداء الذي تعرضت له أو نتيجة المرض الذي أصابها خاصة مع العرف السائد الذي يسئ الظن دائماً بمن أُزيلت بكارتها دون تفرقة بين أسباب ذلك ، والذي قد يُعرض الأنثى لعقاب يفوق كما ذكر آنفاً عقوبة من يثبت عليها الزنا (الجلد) إذ قد يكلفها حياتها ، أو يغلق أمامها باب الزواج لتجد نفسها في مستنقع الوحل.

حتى بالنسبة لرتق البكارة التي أُزيلت لسبب الممارسة الجنسية غير المشروعة فمع تقديري للأراء التي تنادي بتجريم عملية الرتق في هذه الحالة لا سيما إذا تم بعد افتضاح أمرها (بعد كشف ارتكابها للزنا) ، إلا أنني وانطلاقاً من باب حث الشريعة الإسلامية على الستر ، ومن باب فتح باب التوبة أمام الجميع ، وانطلاقاً من الآثار السلبية التي تنجم عن تجريم ذلك من نبذ المجتمع لها حتى لو تابت ودفعها إلى الرذيلة لا أطالب المشرع بتجريم هذه الحالة.[١٤٥]

إخفاء أحد الزوجين مرضه عن الآخر:

---

(١٤٣) محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ : ٢٤٧.

(١٤٤) عبد الوهاب البطراوي ، المرجع السابق ، هامش ص ٥٣.

(١٤٥) يتفق هذا الرأي مع رأي محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ : ٢٥٥.

إذا أصيب أحد الزوجين بمرض من الأمراض هل يتعين عليــه إخبــــــار الطرف
الآخر بحقيقة مرضه؟ وإذا أخفى ذلك عنه هل يُشكل هذا الإخفاء جريمة؟ بــالطبع لا أقصد هنا جميع الأمراض التي يصاب بها الإنسان ، وإنما أقصــد فقــط الأمــراض المعدية التي تُشكل خطورة على صحة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية ، وكــذلك الأمراض الجنسية التي تُعيق كلاً منهما بالآخر جنسياً:

١ ــ إصابة أحد الزوجين بمرض مُعدٍ:

كل إنسان معرض للإصابة بالمرض ، فإذا كان هذا المــرض معــدياً فهــل يتعين على من يرغب الزواج بآخر أن يخبر من يرغب في الارتباط به بما يعانيــه من مرض مُعدٍ ، حتى يكون لهذه الأخير حرية القرار في الارتباط به من عدمه؟ كما قد يُصاب الزوج أو الزوجة بهذا المرض المُعدي بعد الزواج فهل يلزم من أُصــيب بالمرض المُعدي بعد الزواج إخبار الطرف الآخر بحقيقة مرضه ليكون لهذا الأخيــر حرية اتخاذ القرار في الاستمرار معه أو طلب الطلاق؟ ومن أهم الأمراض المُعديــة ذات الصلة بالعلاقة الزوجية مرض فقد المناعة (الإيدز) والتهاب الكبد ، والدرن.

باستطلاع النصوص التجريمية في التشريعات المقارنة ، لا يوجد فيها تجريم لهذه الحالة ، بالرغم مما يكتف ذلك من مخاطر تهدد صحة وحياة الطــرف الآخــر للعلاقة الزوجية. وأُناشد التشريعات التدخل لتجريم هذه الحالة وذلك متى ثبت إصابته بهذا المرض (الذي يحدد من قبل لجنة طبية) ، وكان عالماً بإصابته بهــذا المــرض المُعدي وأخفاه عن الطرف الآخر.

وعدم تجريم هذه الحالة لا يمنع الزوجة في ظل التشريع القــائم أن تطلــب تطليقها من زوجها استناداً إلى إصابته بمرض مُعدي ، وهو ما يحق للزوج أيضاً إذ يملك أن يطلق زوجته للسبب نفسه. ويستدل على ذلك بنص المادة التاسعة من القانون رقم (١٩٢٠/٢٥) "للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبــاً مستحكماً لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل. ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص. سواء ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولــم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب

بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز لها التفريق". وقد أحالت المادة العاشرة من القانون نفسه على أنه "يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب

فسخ الزواج من أجلها".

وقد حدد الفقه من هذه العيوب: العيوب النفسية والجلدية والمرضية ذات الطبيعة الخاصة المنفرة من المعاشرة كالجذام والجرب وكذلك الجنون والتخلف العقلي. وبالطبع الأمراض المعدية الحديثة للخطر مثل الإيدز والتهاب الكبد الوبائي تكون من باب أولى.[١٤٦]

٢ــ إصابة أحد الزوجين بعيوب جنسية:

يحدث أن يُصاب أحد الزوجين بعيوب تناسلية. ويُعنى بها: الأمراض التي تمنع الزوج أو الزوجة من الاستمتاع بالآخر ، أو ترتب لها أو له أضرار صحية بعد الجماع.[١٤٧] وهذه العيوب أو الأمراض الجنسية قد تصيب أحد الزوجين قبل الزواج أو قد تصيبه بعد الزواج. وهنا يتساءل هل لو أُصيبت الزوجة أو الزوج بعيب جنسي وأخفاه عن الطرف الآخر يُشكل جريمة؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل أُشير إلى أمثلة لهذه العيوب: كأن تكون الزوجة رتقاء (أي يكون فرجها مسدود) ، وكأن يكون الزوج عنينا أو مجبوبا (أي مقطوع الذكر) أو خصياً أو مريض بمرض يمنعه من مباشرة النساء.[١٤٨]

باستطلاع النصوص التجريمية في التشريعات المقارنة لا أجد تجريماً لهذه الحالة ، رغم ما ينجم عن ذلك من أضرار نفسية قد يتبعها مخاطر أخلاقية للطرف الآخر. وكل ما يوجد من حماية لهذا الطرف الآخر لا يتعدى منحه حق الطلاق أو حق طلب التطليق من الطرف الآخر استناداً إلى هذا العيب التناسلي. وهو ما نصت

---

(١٤٦) صالح الصعيدي ، مرض الإيدز وأثره على حق الزوجين في طلب التفريق بينهما ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية — جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ــ فرع دمنهور ، ص ٣٢٢:٣٣٠.
طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ، ٨٧.

(١٤٧) الهامش السابق ، ص ٨٧.

(١٤٨) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٧.

عليه المادة التاسعة السابق استعراضها. وقد اتفق الفقهاء على أن العيوب التناسلية من العيوب التي تُجيز للزوجة التطليق من زوجها.

وهذه الحماية القانونية للزوجة (حق طلب التطليق) غير كافية لردع الـــزوج في

هذه الحالة أو لردع الزوجة إذا كانت هي التي أخفت إصابتها بالعيب الجنسي هـــذا. وأُطالب المشرع بضرورة التدخل لتجريم ذلك الإخفاء خاصة إذا كان ذلـــك العيـــب أصاب الطرف الآخر قبل الزواج وكان على علم به. وأساس ذلك أن الطرف الأخر لو كان قد علم بهذا العيب لما أقدم على هذا الزواج غالباً ، ولما في هذا الإخفاء مـــن إلحاق الأضرار النفسية والأخلاقية بالطرف السليم. وهذا القول يتمشى مع مبدأ ســـد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية.

بذلك يكون قد تم استعراض الصور التجريمية الثلاثة التي تعد فيها العلاقـــة الزوجية ظرف مُخفف للعقاب ، ويتناول فيما يلي الصورالتجريمية التي تُشكل فيهـــا العلاقة الزوجية مانع للعقاب.

الفصل الثالث

العلاقة الزوجية مانع للعقاب

انبثاقاً من رغبة المُشرع الجنائي في الحفاظ على العلاقة الزوجية وحمايتها من الانهيار ، فقد جعل منها في حالات مُعينة مانعاً يحول دون مُعاقبة الجاني متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية. ويقصد بموانع العقاب عدم إنزال العقاب بالجاني رغم ثبوت ارتكابه الجريمة التي أتهم فيها وذلك لتحقيق مصلحة تتساوى مع تلك المرجوة من العقاب نفسه. وتتجسد هذه المصلحة في هذه الحالات في الحفاظ على استمرار العلاقة الزوجية وتماسكها ، تلك العلاقة التي يهددها مجازاة الجاني في هذه الحالات.[١]

ويمكن تصنيف هذه الحالات إلى أنواع ثلاثة: الأولى: تتعلق بنكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر. والثانية: تتعلق بزواج الخاطف بمخطوفته. والثالثة: تتعلق بتواجد أحد الزوجين في أماكن تعاطي المخدرات التي أعدها الطرف الآخر. ويتم تناول كل من هذه التصنيفات الثلاثة كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر

الأصل أن يسعى الأفراد إلى مساعدة العدالة كلما أمكنهم ذلك ، ويتأتى لهم ذلك عن طريق إبلاغ السلطات المختصة بكشف الجرائم وضبط الجناة عن كل جريمة يعلمون بها ، وكذلك التقدم إلى أجهزة العدالة للإدلاء بالشهادة عن كل ما يعرفونه عن الجريمة أو مرتكبها أو كلاهما خاصة إذا استدعوا للشهادة ، وأخيراً في الإبلاغ عن الجناة الهاربين من العدالة أو من الخدمة العسكرية متى توافرت لديهم معلومات تُفيد في القبض عليهم.

---

(١) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٩.

لا شك أنه إذا حرص كل فرد في المجتمع طواعية واختيـــــــــــاراً علـــى أن يكون

جنداً للعدالة لاستقر المجتمع ونعم بالأمن والأمان ، ولشعر كل فرد فيه بالانتماء إلى المجتمع وبالاستقرار وبالحب تجاه الآخرين. وبالرغم من أن مساعدة العدالـــة علـــى النحو السابق واجب أخلاقي ، إلا أنها لا ترتفع غالباً إلى الواجب القانوني ، فالالتزام بها لا يتعدى كونه التزاماً أدبياً لا قانونياً يُترك لمحض اختيـــار وتقـــدير كـــل فـــرد المنبعث من ضميره. إلا أن هذا الواجب يصبح التزاماً قانونياً يلزم الأفراد بضرورة مساعدة العدالة في الحالات السابق التنويه عنها وذلك في بعض الجرائم. وتتعلق هذه الجرائم غالباً بأمن الدولة لما تنطوي عليه من خطورة جسيمة تهدد المجتمـــع ككـــل لتعلقه بكيانه واستقلاله وسيادته. وقد كفل المشرع الجنائي لهذا الالتـــزام فـــي هـــذه النوعية من الجرائم حماية جنائية تتجسد في تجريم كل من يخل بالتزامه هـــذا علـــى النحو الذي سيتضح لدى تناول هذه الحالات الثلاثة.

ونظراً لقدسية العلاقة الزوجية ولأهمية الحفـــاظ عليهـــا وعلـــى تماســـكها واستمرارها لصالح الأبناء الذين يمثلون النشء الجديد للمجتمع وهم رجال المستقبل ، فهل أعفت التشريعات المقارنة العلاقة الزوجية (الزوجين) من هذا الالتزام القـــانوني متى كان الجاني أو المحكوم عليه أو الهارب من الخدمة العسكرية أو المطلوب التقدم للشهادة ضده هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية؟ هذا ما أُحاول الإجابة عليه من خلال استعراض الحالات الثلاثة التي تمثل نكولاً عن العدالة ، وذلك كل في مطلـــب مستقل.

المطلب الأول
الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم

إذا أوجب المُشرع على كل من علم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقـــة بـــأمن الدولة ، أو بوجود مشروع إجرامي إبلاغ السلطات المختصة بذلك ، وامتنـــع عـــن الإبلاغ ، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن جريمة. إزاء هذه القاعدة

العامة ، وكي يتعرف على أثر العلاقة الزوجية على تجريم هذا الامتناع أو العقاب عليه يستعرض **أولاً:** تجريم التشريعات المقارنة لذلك ، **وثانياً:** أثر العلاقة الزوجية:ـ

تجريم الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم:

ذُكر آنفاً أن الأصل هو عدم إلزام الأفراد بالإبلاغ عن الجرائم التي ارتُكبت أو

التي يحتمل ارتكابها ، إلا أنه يحث لاعتبارات معينة تتعلق بمصلحة المجتمع أن يلزم المشرع الأفراد بالإبلاغ عن الجرائم التي يعلموا بارتكابها أو باحتمال ارتكابها. وللتدليل على ذلك يستعرض مواقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية:ـ

الشريعة الإسلامية:

حثت الشريعة الإسلامية المسلمين على الستر في جرائم الحدود لتعلقها بحقوق الله تعالى ، ولم تُلزم الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي علموا بها ، وتركت ذلك لمحض إرادتهم الحرة ، مع تحبيذ عدم الإبلاغ. وذلك لقول الرسول الكريم ρ "من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة".[٢] ولقول سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما لماعز عندما ذهب إلى كل منهما على حده مُعترفاً بارتكابه الزنا "استتر بستر الله وتب".[٣] ويُعبر عن ذلك البعض بقوله "أما قبل الوصول للحاكم فلا بأس من التستر على الجاني وللشفاعة عنده".[٤]

وبالنسبة لجرائم القصاص والدية: لا يلزم المجني عليه (صاحب الحق في تحريك الدعوى الجنائية فيها) بالإبلاغ عنها لتعلقها بحق خاص للمجني عليه أولوية فقط. لذا فهو وحده صاحب الحق في أن يتقدم إلى السلطات بشكوى ضد الجاني ، أو لا يتقدم.[٥]

---

(٢) سبق الإشارة إليه.

(٣) أبو المعاطي حافظ ، النظام العقابي الإسلامي ، ١٩٧٦ ، ص ٢٧٠ ؛ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٠.

(٤) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٢١.

(٥) محمد نعيم فرحات ، الأنظمة....المرجع السابق ، ص ١٦.

وأخيراً فيما يتعلق بجرائم التعزير فنظراً لتعلقها بحق المجتمع (المصلحة العامة) يترك فيها الأمر لما يراه ولي الأمر ، فله إن شاء الزم الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمهم كلها أو بعضها ، وله إن شاء عدم إلزامهم بذلك مع ضرورة أن يضع ولي الأمر في اعتباره الحكمة من عدم الإلزام بالإبلاغ في جرائم الحدود والقصاص. فمما لا شك فيه كما قال البعض "أن ستر الجرائم من شأنه أن يجعل الإثم ينزوي فلا يظهر ، وقد يكون ذلك سبيلاً لتربية ضميره وتهذيب نفسه ، فإن خشيته ألاعلان تجعل نزعات الشر يضعف صوتها شيئاً فشيئًا ، وربما تكون النهاية التوبة والإنابة إلى الله. وأن الإعلان يجعل بقايا الضمير تنهار شيئاً فشيئاً حتى تكون الاستباحة المطلقة وخلع ربقة الفضيلة" [٦]

التشريعات الوضعية:

تتعدد التشريعات الوضعية ، ويُكتفى باستعراض بعضها فقط:ـ

التشريع المصري:

ألزم المُشرع الجنائي كل من علم بارتكاب احدى جرائم أمن الدولة أو الإعداد لها من جهة الداخل أو الخارج بالإبلاغ عنها ، وإلا عُوقب عن إخلاله بهذا الالتزام. وباستطلاع جرائم أمن الدولة المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني ، نجد إقرار المشرع الجنائي لهذا الالتزام القانوني في المادتين (٨٤ ، ٩٨) عقوبات.

وتتعلق المادة (٨٤) بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، وتنص على أنه "يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يُسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة. وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب".

بينما تتعلق المادة (٩٨) بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل. وتنص على أنه "يُعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص

---

(٦) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٠.

عليها في المواد (٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرر ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) من هذا القانون ولم يُبلغه إلى السلطات المختصة".

يتضح من نص المادتين (٨٤ ، ٩٨) عقوبات اختلافهما من عدة نواحي: الأولى تتعلق بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، على عكس الثانية فتتعلق بأمن الدولة من جهة الداخل. كما أن المادة الأولى تتعلق بجرائم ارتُكبت بالفعل ، على عكس الثانية فتتعلق بجرائم ستُرتكب بعد (أي أنها مجرد مشروع إجرامي). كما شدد المشرع العقاب في المادة الثانية بالمقارنة بالمادة الأولى. وأخيراً جعل المشرع من زمن الحرب ظرف مشدد للعقاب في المادة الأولى ، على عكس المادة الثانية.

ويسقط هذا الإلزام القانوني بالإبلاغ بالجريمة إذا علم بها الشخص بعد ارتكابها أو بعد وصول علمها إلى السلطات ، وذلك لانتفاء العلة منه والمتمثلة في مساعدة أجهزة العدالة على منع الجريمة قبل وقوعها ، وكشف الجريمة وضبط الجناة بعد ارتكابها.(٧)

التشريع الكويتي:

نصت المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجبً على كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها أن يُبلغ عنها جهات الشرطة أو التحقيق". وفقاً لهذه المادة فإن الإلزام هنا عام لتعلقه بجميع الجرائم ، وليس قاصراً على جرائم أمن الدولة ، على عكس المادتين (٨٤ ، ٩٨ ع. م).

كما نصت المادة (١٤٣)عقوبات على أن "توجب على كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة قتل أو حريق أو سرقة في وقت يُستطاع منه منع ارتكابها أن يُبلغ ذلك السلطات المختصة أو الأشخاص المهددين". وفقاً لهذا النص فإن الإلزام بالإبلاغ هنا خاص بجرائم معينة ، وفي حالة معينة (قبل ارتكاب الجريمة). ويستوي هنا أن يتم الإبلاغ للسلطة أو الأشخاص المُهددين بالجريمة.

وتختلف المادة (١٤) ، المادة (١٤٣) في كون الأولى تتعلق بجميع الجرائم التي ارتُكبت بالفعل وبشرط أن يتم الإبلاغ إلى السلطات ، بينما تتعلق الثانية بجرائم

(٧) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١١٨ ، ١٢١.

مُعينة لم تُرتكب بعد ، ويجوز أن يتم الإبلاغ إلى الأشخاص المُهددين أنفسهم أو إلى السلطات.[٨]

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٤٧) عقوبات على أنه "يُعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزماً قانوناً بإخبار أحد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو إخباره عن أمور معلومة له ، فامتنع قصداً عن الإخبار بالكيفية المطلوبة في الوقت الواجب قانوناً. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه ... ".

وفقاً لهذه المادة يقع عبء الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم التي علم بها كل من كان مّلزماً قانوناً بذلك ، وعلى كل مُكلف بخدمة عامة أهمل في الإخبار عن الجرائم التي علم بها. وهذا الإلزام خاص بجميع الجرائم دون تحديد شأن المادة (١٤ أ. ج الكويت) وعلى عكس المادة (٨٤ ، ٩٨ع. م).[٩]

التشريع السوري:

نصت المادة (٣٨٨) عقوبات على أن "كل سوري علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال عُوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، وبالمنع من الحقوق المدنية". وفقاً لهذه المادة فإن الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم يقع على عاتق كل مواطن يعلم بوقوع إحدى جرائم أمن الدولة ، ويُعاقب بالحبس وبالمنع من الحقوق المدنية.

كما نصت المادة (٣٩٠) عقوبات على أن "من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدوا أنه وقعت عليه جناية أو جنحة تجوز ملاحقتها دون شكوى ولم ينبئ السلطة بها عُوقب بالغرامة عشر ريالات إلى مائة ريال". وفقاً لهذه المادة فإن من يمارس مهنة صحية أياً كانت صفته متى علم أثناء مباشرته لعمله

---

(٨) سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٣٩.

(٩) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

الصحي بوقوع جريمة ضد المريض (جناية ـــ جنحة) يقع عليه عبء إبلاغ السلطات عن هذه الجريمة ، وإلا خضع للعقاب.(١٠)

التشريع المغربي:

نصت المادة (٤٠) من قانون المسطرة الجنائية على أن "كل من شاهد اعتداء وجوبي ضد الأمن العام أو ضد حياة شخص أو ممتلكاته يجب عليه أن يحيط وكيـل الملك علماً بذلك". وفقاً لهذه المادة فإن الالتزام بالإبلاغ عن الجريمة يقع على كل من يُشاهد ارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على الأمن العام أو ضد حياة شـخص مـا أو ممتلكاته. وهذه النوعية من الجرائم ليست قاصرة على جرائم الاعتداء علـى أمـن الدولة كما هو في التشريع المصري.

كما نصت المادة (٢/٢٠٩) من قانون التشريع الجزائي المغربي على أنه "في غير الحالة المنصوص عليها في المادة (١/٢٠٩) يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم ، أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدها مـن علم بوقوع جناية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فوراً". وفقاً لهذه المادة فـإن من علم بوقوع جناية أو شروع فيها أياً كان نوعها يتعين عليه إبلاغ السـلطة فـوراً وإلا خضع للعقاب. وهذا الالتزام عام بجميع الجرائم على عكس المادة السابقة فهـي خاصة ببعض الجرائم فقط ، كما تختلف عنها في كونها لا تشـترط لهـذا الالتـزام بالإبلاغ مشاهدة الجريمة ، وإنما يكفي العلم بها فقط.

وأخيراً نصت المادة (٢٩٩) من نفس القانون على أن "يؤاخذ بجريمة عـدم التبليغ عن المس بسلامة الدولة ، ويُعاقب بالحبس من سنتين إلـى خمـس سـنوات وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم كل شخص كان على علم بخطط أو أفعـال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بعقوبة جناية بمقتضى نصوص هذا الباب ولم يُبلغ عنها فوراً السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية بمجرد علمه بها". وفقـاً

---

(١٠) زياد درويش ، الطب الشرعي ، مطبعة جامعة دمشق ، ٨٧ / ١٩٨٨ ، ص ٤٤ : ٤٥.

لهذه المادة من يعلم بوجود اتفاق على ارتكاب إحدى جرائم المساس بسلامة الدولة يتعين عليه إبلاغ السلطات فوراً بذلك وإلا تعرض للعقاب.[١١]

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٦٢) عقوبات على أنه "ودون إخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون سوف يُعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة بما لا يقل عن (٣٦٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠٠) فرنك أو بإحداهما كل من علم بمشروع ارتكاب جريمة وكانت لديه القدرة على منعها أو الحد من آثارها ، أو علم بارتكاب الجريمة وكان لديه الاعتقاد بأن المُذنبين أو أحدهم سيرتكبون جرائم جديدة متى كان في إمكانه منعها ، وذلك عن طريق إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية. وسوف يُعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على أربع سنوات وبالغرامة بما لا يقل عن (٢٠٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠٠) فرنك أو بإحداهما من علم بوقوع أو احتمال وقوع جريمة ضد حدث أقل من (١٤) عام ولم يُخطر السلطات الإدارية أو القضائية".

وفقاً لهذا النص فإن عدم الإبلاغ عن الجرائم التي يعلم بها الشخص متى كان ذلك العلم قبل ارتكابها أو بعد ارتكابها إذا كان يعلم أن الجاني في طريقه إلى ارتكاب جرائم أخرى يُشكل جريمة يُعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحداهما. وقد شدد العقاب إذا كانت الجريمة التي لم يُبلغ عنها ارتُكبت ضده حدث لم يبلغ (١٤) عام. وتختلف هذه المادة عن نظيرتها في التشريع المصري في كونها غير قاصرة على جرائم أمن الدولة بنوعيها ، وإنما تشمل كافة الجرائم. كما جعلت من صغر السن للمجني عليه في هذه الجرائم ظرف مشدد للعقاب.

كما نصت المادة (١٠٠) عقوبات على أنه "يُعاقب في زمن الحرب بالأشغال الشاقة المؤقتة من عشر إلى عشرين سنة ، وفي زمن السلم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من (٣٠٠٠ إلى ٤٠٠٠٠) فرنك كل شخص علم بمشروع

---

[١١] أحمد الخمليش ، القانون الجنائي الخاص ، مكتبة المعارف ، الرباط ، المغرب ، ج ١ ، ص ١٠٦ : ١١٤.

إجرامي أو بأفعال الخيانة أو التجسس أو بأي أنشطة أخرى من شأنها إلحاق الضرر بالأمن الوطني ولا يقوم بالإبلاغ عنها للسلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها".

يتعلق هذا النص بجرائم أمن الدولة ، ويُشدد العقاب متى وقعت الجريمة أو التحضير لها في زمن الحرب وهو بذلك يتفق مع التشريع المصري في المادتين (٨٤ ، ٩٨ ع). ويلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل من نوعية الجريمة وكذلك من زمنها ظرف مشدد للعقاب إذا قورنت بغيرها من الجرائم الأخرى المنصوص عليها في

المادة (٦٢ ع).[١٢]

أثر العلاقة الزوجية على تجريم الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم:

إذا علمت الزوجة بارتكاب زوجها إحدى الجرائم التي يلزم فيها القانون من علم بها بالإبلاغ عنها ، أو شاهدت ارتكاب زوجها لإحدى هذه الجرائم ، أو علمت باتفاقه على ارتكاب إحدى هذه الجرائم. ولم تُبلغ عنها السلطات هل تُعاقب على ذلك؟ ونفس التساؤل ينطبق على الزوج أيضاً ، أم أن العلاقة الزوجية تحول دون إنزال العقاب بالجاني (الممتنع عن الإبلاغ عن الجريمة)؟ تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات التعرف على موقف التشريعات المقارنة ، وتوضيح طبيعة الجريمة في هذه الحالة.

موقف التشريعات المقارنة:

تعددت التشريعات الوضعية في هذا الصدد ، ويُكتفي باستعراض بعضها:ــ

التشريع المصري:

نصت المادة (٨٤/٣) عقوبات على أنه "... ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأُصوله وفروعه". وفقاً لهذه الفقرة فإن للعلاقة الزوجية دوراً

---

(١٢)

Theo Hassler, la Solidarite familiale confrontee aux obligations collaborer a la justice pénale, R. S. C., 1983, No.3, p. 437.
Marle et Vitu, Op. Cit., Part 2, p. 48.
Cass. crim., 25 - 1 - 1959, D. 1959, p. 301

في إعفاء الجاني من العقاب متى كان الجاني في جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم وفقاً لهذه المادة أحد طرفي العلاقة الزوجية. إلا أن الإعفاء في هذه الحالة (جرائم أمن الدولة من جهة الخارج) جوازياً للقاضي وليس وجوبياً.

كما نصت المادة (٢/٩٨) عقوبات على أنه "...ولا يجري حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أُصوله وفروعه". وفقاً لهذه المادة فإن العلاقة الزوجية تعفي الجاني في جريمة عدم الإبلاغ عن وجود مشروع لارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة الداخلية والمُجرمة وفقاً لهذه المادة(١/٩٨) وذلك متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية مع من ساهم في مشروع لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرر ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) من هذا القانون (جرائم أمن الدولة من جهة الداخل).

ويختلف حكم المادة (٣/٨٤ ع) عن المادة (٢/٩٨ ع) في كون الإعفاء في الحالة الأولى جوازي على عكس الثانية فهو وجوبي. ويرجع ذلك لتعلق الأولى بجرائم ارتُكبت فعلاً ، بينما تتعلق الثانية بمشروع إجرامي لم يُرتكب بعد. كما يختلفان في أن الحالة الأولى تتعلق بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، بينما تتعلق الثانية بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل.[١٣]

ويتضح بصفة عامة في المادتين (٣/٨٤ ، ٢/٩٨) عقوبات أن الإعفاء من العقاب لأحد الزوجين قاصر على نوعية معينة من الجرائم وهي جرائم أمن الدولة بنوعيها الداخلي والخارجي. وتبرير ذلك هو قصر الالتزام بالإبلاغ عن الجرائم في التشريع المصري عن هذه النوعية من الجرائم.

التشريع المغربي:

نصت المادة (٢/٢٠٩) عقوبات على أن "... ويُستثنى من تطبيق الفقرة السابقة (معاقبة من علم بوقوع جريمة أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات) أقارب المجرم وأصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة باستثناء الجنايات التي تقع على أحداث تقل سنهم عن ثلاثة عشر عاماً".

---

(١٣) محمد أبو العلا عقيلة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.

وفقاً لهذا النص فإن من يمتنع عن الإبلاغ عن وقوع جناية أو الشروع فيهــا متى كان أحد الزوجين ، وكان الجاني في الجريمة التي علم بها هو الطرف الآخــر من العلاقة الزوجية وامتنع عن الإبلاغ عنها تُرتكب ضد أحداث يقل سنهم عن ثلاثة عشر عاماً. ولم تحدد هذه المادة نوعية معينة من الجرائم ، وإنما جاءت عامة لجميع الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة متى عوقب عليها بعقوبة الجناية ، وذلك على عكــس التشريع المصري.[١٤]

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٤٧) عقوبات على إعفاء الزوج أو الزوجة متى امتنعت عن الإبلاغ عن الجريمة التي علمت بها ، وكانت مُلزمة بذلك وفقاً لنص هــذه المــادة. وذلك لنصها على أنه "يُعاقب بالحبس أو الغرامة كل من ...وذلك كله ما لم يكن ... أو كان الجاني زوجاً للمكلف بالخدمة العامة".

وفقاً لهذا النص فإن الإعفاء هنا وجوبيــــــــاً ، ويتعلق بجميع الجرائم متى كــــــانت تدخل في اختصاص البحث عنها أو ضبطها متى أهمل الأخبار عنهــا ، وذلك إذا كان الجاني الذي يُبلغ عنها هو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية مع مرتكــب الجريمة التي لم يُبلغ عنها.[١٥]

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٣/٦٢) عقوبات على أنه "...ويستثنى من تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة الوالدين والفروع للجاني حتى الدرجة الرابعة". وفقاً لهذه الفقرة يستثنى الأقارب حتى الدرجة الرابعة. ومما لا شك فيه أن الزوجين يدخلان ضمن الأقــارب حتى الدرجة الرابعة. وهذا يعني أن المشرع يعفي الزوجين من هذا الالتزام ، ومــن ثم فإن عدم الإبلاغ عن الجرائم التي علم بها أحد الزوجين والمرتكبة ضــد الــزوج الآخر لا يُعاقب عليه. إلا أن هذا الاستثناء لا يسري في حالة تعلق الجريمة بحدث لم يبلغ الرابعة عشر من عمره. وهو ما يندر تطبيقه في حالتنا هذه ، لأنه يندر أن يكون أحد الزوجين أقل من (١٤) عام.

---

[١٤] أحمد الخمليش ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

[١٥] كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

كما نصت المادة (٢/١٠٠) عقوبات على إعفاء الوالــدين والفــروع حتــى الدرجة الرابعة. ومما لا شك فيه كما سبق توضيحه أن الــزوجين يــدخلان ضــمن الأقارب حتى الدرجة الرابعة ، وبالتالي فإن امتناع أحد الزوجين عن الإبــلاغ عــن الجريمة التي أرتكبها الزوج الآخر لا عقاب عليه.[١٦]

طبيعة الإعفاء:

الإعفاء هنا لا يعني إباحة السلوك الإجرامي [الامتناع عن الإبــــــــــلاغ عن الجريمة التي علم بها متى كان مُلزما قانوناً بذلك] المنسوب إلى أحد الزوجين ، وإنما يظل هذا السلوك غير مشروع. كما أنه لا يعني عدم مسئوليته الجنائية عن هذا السلوك ، فالجريمة رغم الإعفاء من العقاب ثابتة في حقه. لذا تعرف هــذه الحالــة وغيرها من الحالات التي يُعفى فيها الجاني من العقاب (موضع هذا البحث) بموانــع العقاب. كما تعرف أيضاً بالأعذار المُعفية.[١٧] ويترتب على ذلك نتائج ثلاثة:ــ

الأولى: أن الإعفاء لا يكون من قبل سلطة التحري والاستدلال ، كما لا يكون من قبل سلطة التحقيق ، وإنما يكون من قبل المحكمة وبعد الانتهاء من المحاكمة.

الثانية: أن الجاني في هذه الجريمة رغم إعفائه مــن العقــاب يســأل مــدنياً عــن الأضرار التي يُسببها سلوكه الإجرامي هذا للغير. ويرجــع ذلــك إلــى أن موانع العقاب لا تعفي الجاني من المسئولية المدنية نظراً لعدم إباحــة الفعــل الإجرامي.

الثالثة: أن هذا الإعفاء قاصر على أحد الزوجين فقط (ما يهم هنــا وإن كــان يمتــد للوالدين وللأصول وللفروع) دون غيره ممن ساهموا معه في نفس الجريمة (فاعلين كانوا أو شركاء).[١٨]

---

(١٦) Theo Hassler, R. S. C., 1983, p. 437.
Merle et Vitu, Op. Cit., Part 2, p. 48

(١٧) عبد الوهاب حومد ، الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي ، ص ٣٧٠.
محمد نمور ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

(١٨) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ؛ محمد أبو العلا ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

وإن كان هذا الإعفاء لا يلغي تجريم الفعل ، ويظل الجاني مسئولاً مدنياً عما سببه سلوكه هذا من أضرار ، فما هي مبررات إقرار هذا الإعفاء رغم استمرار صفته الإجرامية ، وثبوته في حق مرتكبه؟

مبررات الإعفاء من العقاب:

تتجسد مبررات الإعفاء من العقاب في الحالة مناط البحث في حِرص المشرع على تماسك الأسرة الواحدة ، باعتبارها ركيزة في الوجود الاجتماعي لا تقل أهمية عن تلك التي تتمثل في إبلاغ السلطات بالجرائم التي علم بها ، فالركيزتان تساوت أهميتها في نظر القانون ومن ثم تقرر عدم العقاب. وهذا يُفسر عدم إباحة الفعل وقصرها فقط على الإعفاء من العقاب. وذلك على عكس أسباب الإباحة والتي يقررها المشرع لرجحان المصلحة المستهدفة من إباحة الفعل على تلك المستهدفة من تجريمه ، وإزاء هذا الرجحان يكون الإعفاء من العقاب ومن المسئولية المدنية وكذلك من التدابير الاحترازية ، كما لا يعد الفعل جريمة ولا يُوصف الفاعل بالجاني في هذه الحالة.[19]

وقد تعرضت هذه السياسة التشريعية للانتقاد من قبل بعض الفقه ، واستندوا في ذلك إلى عدة أمور منها:

١. **رجحان المصلحة من العقاب على المصلحة من الإعفاء:** إن هذه الجرائم تتعلق غالباً كما هو الحال في التشريع المصري وغالبية التشريعات بجرائم أمن الدولة بنوعيها الداخلي والخارجي. وهذه الجرائم دون شك تتعلق بالمصلحة العامة ، ومما لا شك فيه أن المصلحة العامة ترجح على المصلحة الخاصة على أساس أن: سلامة الوطن فوق كل اعتبار. وهذا يعني أنه لا يجب التضحية بالمصلحة العليا للوطن بحجة الاستقرار العائلي.

٢. **انتفاء الاستقرار العائلي في أسرة فيها عضوين أو أكثر يتآمرون على سلامة الدولة:** فلأسرة التي بها زوج أرتكب أو يعد لارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة

---

[19] فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، هامش ص ١٧٥ ؛ أحمد شوقي أبو خطوه ، المساواة ...المرجع السابق ، ص ١٩٤

أحمد الخمليش ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، ١٠٦ ؛ محمد نمور ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

، وزوج أمتنع عن الإبلاغ عنه لا يمكن القول بأنها أسرة مستقرة ، أو أنهـا قـدوة حسنة لأولادهما. لذا تنتفي هذه الحجة (الاستقرار العائلي).[٢٠]

والواقع رغم قوة الانتقادات لهذه السياسة ، إلا أنه لا يمكن تأييد إلغـاء هـذا الإعفاء. وأساس ذلك أن الأصل هو عدم الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم. وما الإلـزام هنا إلا على سبيل الاستثناء ، ويتعلق بجرائم معينة لخطورتها ، إلا أنهـا خطـورة يقابلها خطورة أخرى تتمثل في انهيار الأسرة. ولا يغيب عنا أهمية تماسك الأسـرة في المجتمع. فالأسرة هي الخلية الأولى في بناء المجتمع ، وهي أساس تنشئة أجيـال جديدة متماسكة ومتحابة ومتضامنة. وإذا ما تفككت الأسرة فإن لذلك تـأثيراً سـلبياً كبيراً على أمن المجتمع ، وتزداد الجرائم في مختلف المجالات في المجتمع بنسـب كبيرة ، فضلاً عن تعارض ذلك مع القيم الأخلاقية. فليس مـن الأخـلاق أن تُبلـغ الزوجة عن زوجها أو العكس.[٢١]

المطلب الثاني

التستر على الجناة الهاربين من العدالة

يَستعرض فيما يلي تجريم التشريعات المقارنة لأفعال التستر علـى الجنـاة الهاربين من العدالة ، ثم يتعرف على أثر العلاقة الزوجية على هذا التجريم في حالة كون الجاني في هذه الجريمة هو أحد الزوجين ، والجاني الهارب من العدالـة هـو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية.

تجريم التستر على الهاربين من العدالة:

التستر على الجناة الهاربين من العدالة أمر تأباه العدالة ، ويعتبـر عمـلاً لا أخلاقياً لما فيه من معاونة للجاني على الإفلات من العدالة ، ومساعدته على الفـرار دون أن يناله العقاب على ما اقترفته يداه.

---

(٢٠) عبد الرحيم صدقي ، الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري ، ص ٥٥ : ٥٩.

(٢١) أحمد شوقي أبو خطوه ، المساواة... ، المرجع السابق ، ص ١٩٤.
فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، هامش ص ١٧٥ ؛ أحمد الخمليش ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

ويقصد بالتستر على الهاربين من العدالة: كل فعل من شأنه إبعاد المتهم عن يد العدالة سواء تحقق ذلك بتخيص مسكن له للإقامة فيه ولو بصفة مؤقتة ، أو منحه مخبأ في مكان نائي للإختباء فيه بعيداً عن أعين من لهم سلطة القبض عليه. أو عن طريق تزويده بملابس أو بوسائل تنكرية لتغيير معالم الوجه أو الجسم حتى لا يمكن التعرف عليه كارتداء زي النساء المحجبات أو وضع شارب أو لحية ، أو أي فعل آخر يُظهره

بصورة تدعو للخلط.[٢٢] وتوضيحاً لذلك يُتعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد:ـ

النصوص التجريمية:

يستعرض فيما يلي بعض النصوص التجريمية الدالة على ذلك من خلال استعراض بعض التشريعات المقارنة:ـ

التشريع المصري:

نصت المادة (١٤٤) عقوبات على أن "...كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه ومتهماً بجناية أو جنحة أو صادراً في حقه أمر بالقبض عليه وكذا كل من أعانه بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية: إذا كان من أخفى أو ساعد على الإخفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان محكوماً عليه بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة أو كان متهماً بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس. وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً...".

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخصاً فر من القبض عليه أو بعد صدور أمر بالقبض عليه وكذلك كل من أعانه على الفرار من وجه العدالة مع علمه بذلك يعاقب ، وإن اختلف العقاب باختلاف الجريمة الهارب منها من تستر عليه الجاني وذلك في

---

(٢٢) Garçon, Op. Cit, Art. 61, No. 12.

عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ؛ حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ؛ سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٤٢.

ضوء ما ورد في هذا النص. وهو ما يتفق مع المنطق فمما لا شك فيه أن فعل التستر هذا ترتبط خطورته بخطورة الجريمة الهارب منها المتستر عليه.

وإذا كانت المادة (١٤٤) السابعة استعراضها تتعلق بالتستر على من هرب من العدالة بعد القبض عليه أو بعد صدور أمر بالقبض عليه ، فإن المادة (١٤٥) من نفس القانون تتعلق بالتستر على من هرب من العدالة قبل القبض عليه ، وكذلك قبل صدور أمر بالقبض عليه. حيث نصت على أنه "كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وساعد الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور ، وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية: إذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها بالإعدام تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين. وإذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها بالأشغال الشاقة أو السجن تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً. أما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، وعلى كل حال لا يجوز أن تتعدى العقوبة الحد الأقصى المقرر للجريمة نفسها ... ".

وفقاً لهذه المادة فإن التجريم لا يقتصر على إخفاء الجاني الهارب من وجه العدالة ، وإنما يمتد أيضاً لأي طريقة من شأنها إعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء. وذلك إما بإيواء المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك. وعلى غرار المادة السابقة (١٤٤)عقوبات فإن العقوبة التي توقع على كل من يتستر على الجناة الهاربين من العدالة تختلف باختلاف الجريمة الهارب منها من تستر عليها.[٢٣]

وأخيرا نصت المادة (١٤٦) عقوبات على أن "كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعده مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً مصرياً...".

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي أحد الهاربين من الخدمة العسكرية أو ساعده على ذلك متى كان عالماً بفراره هذا يعاقب بالحبس بما لا يزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً.

التشريع الكويتي:

نصت المادة (١٣٢) عقوبات على أنه "كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً صادراً في حقه أمر بالقبض عليه أو حبسه ، وكذلك كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخص صادر في حقه أمر بالقبض عليه أو حبسه ، وكذلك كل من أعانه بأي طريقة على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحداهما. وتتفق هذه المادة مع المادة (١٤٤ ع. م) في هذا الصدد ، وإن كانت العقوبة محدده بما لا يزيد على سنتين حبس وبغرامة لا تزيد على

---

[٢٣] عماد السباعي ، النظرية العامة للأعذار المعفية ، رسالة ، ١٩٨٦ ، ص ٣٣

مصطفى الشاذلي ، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ، المكتب العصري الحديث ، ص ٣١٨ : ٣١٩.

(٢٠٠٠) روبية أو بإحداهما ، وذلك على عكس المادة (١٤٤ ع. م) حيث اختلفت العقوبة باختلاف الجريمة التي أرتكبها الهارب من العدالة.

كما نصت المادة (١٣٣) عقوبات على أن "كل من علم بوقوع جناية أو جنحة إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها ، وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء ، إما بإيواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".[٢٤] تتفق هذه المادة مع المادة (١٤٥ ع. م) باستثناء العقوبة المقررة لمرتكب هذه الجريمة ، فهي محددة في المادة (١٣٣) بما لا يزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على ألف روبية أو بإحداهما ، وذلك على عكس المادة (١٤٥ع.م).

ووفقاً لهاتين المادتين (١٣٢ ــ١٣٣ ع الكويت) فإننا كي نكون إزاء جريمة التستر على الجناة ، فإنه يتعين أن يأخذ أحد صور ثلاثة: إما إيواء الجاني المذكور ، وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، وإما بتقديم معلومات جوهرية تتعلق بالجريمة غير صحيحة إذا كان يعلم أو يعتقد بعدم صحتها.[٢٥]

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٣٧) عقوبات على أن "كل من أخفى أو آوى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه ، أو صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو كان متهماً في جناية أو جنحة أو محكوماً عليه وكان عالماً بذلك يعاقب بالسجن".

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي أو يأوي شخصاً فر بعد القبض عليه ، وصدر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه ، أو كان متهماً في جناية جنحة ، أو محكوماً عليه متى كان عالماً بذلك يعاقب بالسجن. وهذه المادة تشمل مضمون المادتين (١٤٤ ، ١٤٥ ع. م).[٢٦]

التشريع المغربي:

نصت المادة (١٩٦) من التشريع الجزائي المغربي على أنه "إلى جانب تطبيق المادة (١٢٩) التي تعاقب على المشاركة في الجرائم ، والمادة (٥٧١) التي تعاقب على جريمة الإخفاء يعد مشاركاً أو مخفياً كل مغربي أو أجنبي يرتكب أحد الأفعال الآتية:ــ ١ــ أن يقدم مدداً أو وسيلة تعيش أو مسكناً أو ملجأً أو مكان للاجتماع إلى مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية مع علمهم بنواياهم. ٢ــ أن يحمل عن علم مراسلات مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية ، أو أن يُسلم لهم عن علم بأي وسيلة كانت للبحث عن الأشياء موضوع الجناية والجنحة أو إخفاءها أو نقلها أو إرسالها. ٣ ــ أن يخفي عن علم الأشياء أو الأدوات التي استخدمت أو أعدت لاستخدامها في ارتكاب الجنايات أو الجنح المشار إليها ، أو الأشياء أو المواد أو الوثائق المحصل عليها من تلك الجرائم.

---

(٢٤) سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤.

(٢٥) مصطفى الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٣١٨ : ٣١٩.

(٢٦) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ٩٥.

٤ ــ أن يتلف عن علم أو يختلس أو يخفي أو يستر أو يغير وثيقة عامة أو خاصة كان من شأنها أن تسهل البحث عن الجنايات أو الجنح المشار إليها في الفقرات السابقة أو العثور على أدلتها أو معاقبة مُرتكبها".(٢٧)

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٦١) عقوبات على أن "من يخفي شخص هارب من العدالة متى كان عالماً بذلك أو يعلم بأنه سيرتكب جريمة أخرى ، ويقوم بمساعدته على الهرب أو بإخفائه يعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٣٦٠ ولا تزيد على ٢٠٠٠٠) فرنك أو بإحداهما دون إخلال بأي عقوبة

(٢٧) أحمد الخمليش ، المرجع السابق ، ص ١١٦ :١١٧.

مشددة تنطبق على الواقعة وفقاً لنصوص هذا القانون". وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخص هارب من العدالة ، أو يعلم بأنه سيرتكب جريمة أخرى يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحداهما.(٢٨)

العلاقة الزوجية والعقاب على جريمة التستر على الهاربين من العدالة:

إذا تسترت الزوجة على زوجها الهارب من العدالة أو الخدمة العسكرية ولم تُبلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو العسكرية عنه ، فهل تعاقب وفقاً للنصوص التجريمية السابق استعراضها؟ أم تُعفى من العقاب استناداً إلى الرابطة الزوجية التي تربط بينهما؟ ونفس التساؤل يثور لو كان الزوج هو الذي تستر على زوجته الهاربة من العدالة؟ يُجاب على هذين التساؤلين من خلال استعراض الشق الجزائي للنصوص التجريمية في التشريعات المقارنة السابق استعراضها.

موقف التشريعات المقارنة:

التشريع المصري:

ذيل المُشرع المصري نهاية المواد (١٤٤ :١٤٦ ع) نصه على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب على هذه الجريمة. فقد نصت المادة (١٤٤ ع) على أنه " ... ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولو ... ".

كما نصت المادة (١٤٥ ع) على أنه "... ولا تتطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو ...". ونفس الإعفاء قررته المادة (١٤٦ ع) لنصها على أنه " ... ولا تسري هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية".

وفقاً لهذه النصوص فإن المشرع المصري جعل العلاقة الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب إذا تستر أحدهما على الآخر الهارب من العدالة أو من الخدمة العسكرية.(٢٩)

---

(٢٨) Theo Hossler, R. S. C., 1983, p. 437.
Merle et Vitu, Op. Cit., Part 2, p. 48.

(٢٩) مصطفى الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ٣٢.

والجدير بالذكر أن الإعفاء من العقاب في هذه الحالة قاصر على جريمة التستر على الطرف الآخر من العلاقة الزوجية متى كان هارباً من العدالة أو من الخدمة العسكرية. وهذا يعني أنه لو كانت الجريمة التي تسترت الزوجة على زوجها فيها أو العكس جريمة أخرى ، فإن التستر هنا يعاقب عليه الجاني. ويستدل على ذلك بحكم لمحكمة النقض جاء فيه ".... فإذا كان المستفاد من الحكم أن جميع عناصر إحراز المخدر متوفرة لدى المتهمة فإن إدانتها تكون واجبة ، ولا يعفيها من العقاب ادعاؤها بأن حيازتها للمخدر إنما كان بقصد تخليص زوجها".[٣٠]

التشريع الكويتي:

تضمنت النصوص التجريمية لحالة التستر على الجناة الهاربين من العدالة النص على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب متى كان الجاني الهارب من العدالة هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية. ويستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (١٣٢) من أنه "... ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو أعين على الفرار ...". وهو نفس ما نصت عليه المادة (١٣٣) من نفس القانون.

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٧٣) عقوبات على أنه "...لا يسري حكم هذه المادة على .... ولا على زوجة أو ....". وفقاً لهذا النص فإنه إذا كان من أخفى الهارب من العدالة هو الطرف الأخر من العلاقة الزوجية يُعفى من العقاب.

التشريع المغربي:

تضمنت المادة (١٩٦) من التشريع الجزائي المغربي النص على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب على جريمة التستر على الجناة الهاربين من العدالة متى كان الجاني الهارب من العدالة هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية.[٣١]

التشريع الفرنسي:

---

(٣٠) نقض ١٩٥٢/١/١٨ ، م.أ.ن ، س ٣ ، ع ٢ ، ص ٤٠٦.

(٣١) أحمد الخمليش ، المرجع السابق ، ص ١١٧.

نصت المادة (٣/٦١) عقوبات على أنــه "... ويســــــتثنى مــن العقــاب المنصوص

عليه في الفقرة السابقة الآباء والأقارب للجاني حتى الدرجة الرابعة". وتعتبر الزوجة والزوج من الأقارب حتى الدرجة الرابعة ، ومن ثم يشملهم الإعفاء في حالة تســتر أحدهما على الآخر الهارب من العدالة.

مبررات الإعفاء من العقاب:

تتجسد مبررات الإعفاء من العقاب في هذه الحالة في رغبة المشــرع فــي حماية الاستقرار العائلي ذلك الاستقرار الذي أولاه المشرع للأسرة ، وذلــك بإعفــاء الزوج أو الزوجة من العقاب إذا تسترت على زوجها (أو زوجتــه) الهــارب مــن العدالة. فمما لا شك فيه أن إلزام الزوج (أو الزوجة) الإبلاغ عن الطرف الآخر من العلاقة الزوجية متى كان هارباً من العدالة من شأنه تعريض الأسرة للانهيار.(٣٢)

وقد تعرضت هذه السياسة التشريعية المقررة للإعفاء من العقاب فــي هــذه الحالة (التستر على الهارب من العدالة) للانتقاد من قبل بعض الفقه. واســتندوا فــي ذلك إلى أن: ١ ــ التستر على الجناة الهاربين من العدالة فــي الجــرائم المُضــرة بالمصلحة العمومية يتعلق بجرائم طبيعية ضد الأخلاق التي تأبى إخفاء الهاربين من العدالة أو معاونتهم. وهذه السياسة (الإعفاء) كان يمكن قبولها لو تعلقــت بــالجرائم التهديدية دون الطبيعية.(٣٣) ٢ ــ فضلاً عن أنه لا ينبغي للمشرع أن يرجح الاستقرار العائلي على حساب العدالة الجنائية ، فالعدالة الجنائية هي أســاس اســتقرار تقــدم المجتمعات. بالإضافة إلى أن الأسرة التي بها جناه على هذا الشكل (الجاني الهــارب من العدالة ، والجاني المتستر عليه والذي يخفيه من أعين العدالة) لا يمكن أن تكون مستقرة بحيث يقرر الإعفاء من العقاب حفاظاً على استقرارها. ولا يُمكن أن يكــون الإعفاء هنا مفيداً للمجتمع.

وهذه الانتقادات قد جانبها الصواب ، ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى تقيــيم الحالة السابقة (الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم).

---

(٣٢) أحمد شوقي أبو خطوه ، المساواة...المرجع السابق ، ص ١٩٤.

(٣٣) عبد الرحيم صدقي ، الأسرة ...المرجع السابق ، ص ٥٥ : ٦١.

المطلب الثالث

الامتناع عن الإدلاء بالشهادة والشهادة الزور

يقصد بالشهادة: التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه.[٣٤] وتعتبر الشهادة من الأدلة الهامة التي يمكن بواسطتها الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجاني.[٣٥]

ونظراً لتعلق موضوع البحث بواقعتين : الامتناع عن أداء الشهادة ، والشهادة الزور لذا يتم تناول كل منهما على حده.

الامتناع عن الإدلاء بالشهادة:

إذا أمتنع شخص عن الإدلاء بالشهادة متى طلب منه ، هل يُشكل امتناعه هذا جريمة؟ وهل يختلف الوضع لو كان لديه معلومات تفيد التحقيق ولم يتقدم بها من تلقاء نفسه للسلطات المختصة؟ وما تأثير العلاقة الزوجية على هذه الوقائع من حيث تجريمها؟ يجاب على هذه التساؤلات من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد.

موقف التشريعات المقارنة من تجريم الامتناع عن الإدلاء بالشهادة:

الشريعة الإسلامية:

نهت الشريعة الإسلامية عن الامتناع عن الإدلاء بالشهادة،[٣٦] واعتبرت ذلك إثماً لقوله تعالى { **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه** }.[٣٧] ولقوله تعالى "**ولا يأب الشهداء إذا مادعوا**".[٣٨] وكذلك لقوله تعالى: { **يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين** }.[٣٩]

---

(٣٤) هلالي عبد الإله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٧٦٤.

(٣٥) الهامش السابق ، ص ٧٥٤.

٣٦) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٠.

(٣٧) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٣.

(٣٨) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٤ .

(٣٩) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٥.

والإدلاء بالشهادة في الشريعة الإسلامية واجب حتى على الأقارب مهما كانت درجة القرابة. ويستدل على ذلك بالآيات القرآنية السابقة ، وفي ذلك يقول البعض "أنه من أخذ صفة الشاهد فقد لزمته الشهادة ، وان فُرض عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد ، والبغيض والحبيب ، ولا يكتم عن أحد ولا يُحابى بها".[٤٠]

التشريعات الوضعية:

التشريع المصري:

تضمن التشريع المصري عدة نصوص تلزم من تطلبه المحكمة للإدلاء بالشهادة التقدم لذلك ، واعتبرت من يمتنع عن الإدلاء بها جريمة. وهو ما نصت عليه المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "إذا حضر الشاهد أمام القاضي وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين ، يحكم عليه القاضي في الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً".

وفقاً لهذا النص فإن من يمتنع عن أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين يُعاقب بالحبس بما لا يزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً. وهذا يعني أن التجريم للامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين ، ويتعلق فقط بالجنايات والجنح ، ولا يكون إلا أمام المحكمة.[٤١]

وإذا كانت المادة (١١٩ أ. ج. م) تجريم من يحضر أمام المحكمة ، ويمتنع عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة ، فإن المادة (٢٧٩) عقوبات تجرم من يستدعى أمام المحكمة ويمتنع عن الحضور أمامها حيث نصت على أنه "إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز جنيها واحدا المخالفات ، ولا عشرة جنيهات في الجنح ، ولا ثلاثين جنيها في الجنايات. ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره".

وفقاً لهذه المادة فإن الامتناع عن الحضور أمام المحكمة للإدلاء بالشهادة تُشكل جريمة يعاقب مُرتكبها بالغرامة ، ويختلف مقدارها باختلاف الجريمة المطلوب الشهادة فيها فتكون جنيها واحداً في المخالفات ، وعشر جنيهات في الجنح ، وثلاثين جنيهاً في الجنايات. كما تملك المحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى ، وتعيد تكليفه للحضور كما لها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره.

التشريع السوداني:

---

(٤٠) أبو عبد الله إدريس الشافعي ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ج ٢ ، ص ١٣٨.

(٤١) محمد أبو العلا، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ : ٢٧٥ ؛ هلالي عبد الإله أحمد ، المرجع السابق ، ٧٦٤.

نصت المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات الجنائية علـــى أنـــه "يجـــوز لأي محكمة في أية إجراءات قضائية أخرى طبقاً لهذا القـــانون أن تكلـــف أي شـــخص بالحضور أمامها كشاهد أو تستجوب أي شخص يكون حاضـــراً ولـــو لـــم يُكلـــف بالحضور كشاهد أو أن يُستدعى مرة أخرى وتعيـــد اســـتجواب أي شـــخص ســـبق استجوابه إذا تبين لها أن شهادته جوهرية للفصل في القضية فصلاً عادلاً".

وفقاً لهذه المادة يكون كلٌ من الزوجين أهلاً للشهادة لصالح أو ضد الطـــرف الآخر بغض النظر عن نوع التهمة الموجهة إلى المتهم. وهو نفس ما ذهبـــت إليـــه المادة (٨٥) من قانون الإجراءات المدنية لنصها على أنه "يجوز للمحكمـــة فـــي أي وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أن تكلف بالحضور أي شخص لأداء الشهادة أو لتقديم مستند ، أو أن يأمر أي شخص يكون حاضـــرا بـــأن يؤدي الشهادة أو أن يقدم أي مستند أو أي شـــيء يكـــون فـــي حيازتـــه أو تحـــت تصرفه".[٤٢]

وإذا كانت هاتين المادتين قد أقرتا بأهلية كلاً من الزوجين للإدلاء بالشـــهادة ضده أو لصالح الطرف الآخر فهل يعني ذلك إلزام أياً منهما للشهادة ضـــد الآخـــر بحيث إذا لم يتقدم للشهادة يعد مرتكباً لجريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة؟ لم يوضع التشريع السوداني ذلك ، وترك الأمر لتقدير القضاء.

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية علـــى أن كـــل شـــخص يُستدعى للشهادة يلزم بالحضور أمام القاضي وحلف اليمين...ودون إخـــلال بـــنص المادة (٣٧٨ ع) المتعلقة بسر المهنة. كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة علـــى أنه: لو رفض الشاهد الحضور أو حلف اليمـــين ، فـــإن قاضـــي التحقيـــق يملـــك إجبـــــــار الشاهد على الحضور ومعاقبته بالغرامة مـــن (٢٥٠٠ إلـــى ٥٠٠٠) فرنك.

ويُشترط كي يُعاقب الجاني على هذه الجريمة وفقاً لهذه المادة أن يصدر قرار من قاضي التحقيق أو من المحكمة بإلزامه بالحضور ، وأن يرفض حلف اليمـــين أو يرفض الإدلاء بالشهادة ، كما يُشترط أن يكون رفض هذا اختياريا ، وأخيراً ألا يكون من امتنع عـــن الشـــــــــهادة أحـــد الأشـــخاص الملـــزمين بالحفـــاظ علـــى أســـــــــرار المهنة (م ٣٧٨ ع).[٤٣]

أثر العلاقة الزوجية على العقاب علـــى جريمـــة الامتنـــاع عـــن الإدلاء بالشهادة

كي يُتعرف على أثر العلاقة الزوجية على العقاب على جريمة الامتناع عـــن الإدلاء بالشهادة ، يستعرض موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد:ـــ

الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقه الإسلامي حول أثر العلاقة الزوجية على العقاب في هذه الحالـــة ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه:ـــ

الاتجاه الأول: عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر:

---

(٤٢) كريشنا فاسديف، شهادة الشهود وطرق الإدلاء بها ، دار ومكتبة الهلال ، ص ١٥.

(٤٣) Cass. Crim., 18 - 10 - 1956, D. 1956, p.774
Cass. Crim., 4 - 11 - 1971, B.C., p.774, no. 301.

ويُمثل هذا الاتجاه أبو حنيفة والمشهور عن مالك والشافعي وأحمد. وفقاً لهذا الاتجاه فإن شهادة الزوجة على زوجها لا تقبل والعكس صحيح ، ومن ثم لا يلزم أيا منهما الشهادة ضد الآخر ، وبالتالي لا يُعتبر امتناع أحدهما عن الشهادة ضد الآخر جريمة.[٤٤]

وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "لا تُقبل شهادة الوالد لولده ، والسيد لعبده ، ولا العبد لسيده ، ولا الزوجة لزوجها ، والزوج لزوجته".

---

(٤٤) أبو أسحق الشيرازي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٢٢ ؛ ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١٢ ، ص ٦٨. علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ٤٣٧ ؛ شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٦٨.

فالزوجية تُولد شبهة في الشهادة سواء بالمحاباة للطرف الآخر ، أو الإضـــرار بـــه. وأساس ذلك أن الزوجة قد تكون مُتهمة بالمحاباة للزوج ، نظراً لأن شهادتها قد تجلب نفعاً لها باعتبارها وارثة لزوجها. كما قد يكون الزوج مُتهماً بالإضـــرار بزوجتـــه ، فكل منهمـــــــــــا وارث للآخر ، وليس ثمة من يحجبه ، لذا فهي أشـــبه بعلاقـــة الأبوة والتي يتولد الشك حولها.[٤٥]

الاتجاه الثاني: قبول شهادة أحد الزوجين للآخر:

ويمثل هذا الاتجاه الظاهرية والشيعة الزيدية والإمامية وفـــي روايـــة عـــن أحمد والشافعي.[٤٦] وقد استندوا في ذلك إلـــى قولـــه تعـــالي: { **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ...** } [٤٧] ، ولقوله عز وجل: { **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه ...** }[٤٨] ، ولقول عز وجل: { **يا أيها الذين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين** }.[٤٩] فوفقاً لهذه الآيات الكريمة فإن الكل مُلزم بالشهادة إذا طُلب منه ذلك أياً كانت صلة القربى بينه وبين من يشهد ضده أو لصالحه ، ومن يمتنع عن ذلك يُعـــد مُرتكباً معصية يستحق العقاب عليها. ويُروى في هذا الصدد أن سيدنا علي بن أبي طالب شهد لزوجته فاطمة لدى سيدنا أبي بكر رضي الله عنهم جميعاً.[٥٠]

الاتجاه الثالث: عدم قبول شهادة الزوج لزوجته مع عدم قبول شهادة الزوجة لزوجها:

ذهب البعض للقول بعدم قبول شهادة الزوجة على زوجها ، وقبـــول شـــهادة الزوج على زوجته. وأساسهم في ذلك أن الزوج غير متهم في شهادته لها ، لأنه لـــم يجد بشهادته نفعاً له لاستقلال ذمتها المالية عنه. وذلك على عكس الزوجة فهي متهمة في شهادتها لأنها تجد نفعاً بشهادتها باعتبارها وارثة له.[٥١]

والواقع أن الفقهاء يتكلمون هنا على عدم قبول الشهادة من أحـــد الـــزوجين سواء لصالحه أو ضده ، ويمكن القول والله أعلم بأن الشهادة تعد مقبولة مـــن أحـــد

---

(٤٥) إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة ، القاهرة ، عالم الكتب ، ص ٤٣٧.

(٤٦) محمد بن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٢٦٢.

(٤٧) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٣.

(٤٨) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٤.

(٤٩) سورة النساء ، الآية رقم ١٣٥

(٥٠) هلالي عبد الإله أحمد ، المرجع السابق، ص ٨٣٨.

(٥١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ١٢ ، ص ٦٨.

الزوجين ضد الآخر إذا كانت شهادته هذه تتعلق بأمور شاهدها أو علم بها ليس عـــن طريق تبليغ الطرف الآخر (من سيشهد لصالحه أو ضده) له. بينما لا تقبل إذا كانت تتعلق بأمور علم بها عن طريق إبلاغه. فمن سيشهد ضده (الطــرف الآخـــر مـــن الزوجية) لأن علمه هنا بمعلوماته التي سيدلى بها خلال شـــــــــــــهادته علم بها لثقة الطرف الآخر به ، ومن ثم تأخذ حكم أسرار المهنة من بـــاب أولـــى (م ٣١٠ ع .م).

التشريعات الوضعية:

التشريع المصري:

تضمن التشريع المصري عدة نصوص تقرر إعفاء الزوجين مـــن الإلـــزام بالإدلاء بالشهادة ضد أحدهما. وقد وردت هذه المـــواد فـــي الإجـــراءات الجنائيـــة والمرافعات المدنية:ـــ

قانون الإجراءات الجنائية:

نصت المادة (٢٨٦) على أنه "يجوز أن يمتنـــع عـــن أداء الشـــهادة ضـــد المتهم....وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمـــة قـــد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو المُبلغ عنا ، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى".

وفقاً لهذا النص لا يجوز إلزام أحد الزوجين للإدلاء بالشهادة ضد الآخـــر ، كما لا تُقبل شهادة أحدهما ضد الآخر حتى ولو بعد انقضاء العلاقة الزوجية بينهمـــا. وذلك تطبيقاً للمادة (٦٧ من قانون الإثبات) التي تُجرم إفشاء أسرار المهنة ، فمما لا شك فيه أن معلومات الزوجة التي علمت بها عن زوجها عرفتهـــا بســـبب العلاقـــة الزوجية. ويستثنى من ذلك متى كانت الشهادة المطلوبة تتعلق بجريمة وقعت علـــى الشاهد نفسه وعلى أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المُبلغ عنها ، أو لم يكن هناك أدلة إثبات أخرى.[٥٢]

---

(٥٢) أبو العلا عقيله ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ ؛ هلالي عبد الإله أحمد ، المرجع السابق ، ص ٧٨٩.

والجدير بالذكر أن هذا الإعفاء حق لمن لديه معلومات عن الواقعة ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بحيث لا يعاقب في حالة امتناعه ، لكن يحق له التقدم بالشهادة ضده. وهو ما قضت به محكمة النقض بقولها "أن الشاهد لا يُمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها ولو كان من يشهد عليه قريباً أو زوجاً له ، وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك".[٥٣] كما لا تنطبق أيضاً على تلك الوقائع التي رآها أو سمعها من زوجه ولم يبلغ بها. في هاتين الحالتين يجوز للزوج أو الزوجة التقدم بالشهادة ضد الطرف الآخر من الزوجية إذا أراد ذلك ، لكن لا يجوز إجباره على ذلك ، ولا يُشكل امتناعه هنا جريمة.[٥٤] كما نصت المادة (٢٨٧) من نفس القانون على تطبيق قانون المرافعات المدنية المتعلقة بمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو بإعفائه من أدائها.

قانون المرافعات المدنية:

نصت المادة (٦٧) من قانون الإثبات (م ٢٠٩ من قانون المرافعات سابقاً) على أنه "لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر".

وفقاً لهذه المادة فإن شهادة أحد الزوجين لا تقبل طالما تعلقت بمعلومات علم بها الشاهد أثناء العلاقة الزوجية ممن سيشهد عليه. وعدم القبول هذا يستمر حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية. دون أن تمتد إلى تلك التي علم بها الشاهد عن غير طريق زوجه. إلا أن هذه الشهادة تُقبل متى كان من يدلي من الزوجين بشهادته هو الذي رفع الدعوى ضد الآخر ، أو تعلقت هذه المعلومات بجناية أو بجنحة وقعت عليه. وهذا لحظر أو عدم القبول للشهادة على النحو السابق قاصر على الزوجين دون المخطوبين.[٥٥]

---

(٥٣) نقض ١٩٦١/٣/٧ ، م.أ.ن ،س ١٢ ، ص ٣٢٤ ، رقم ٦٢.

(٥٤) ابراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص ٤٣٤ : ٤٣٥
نقض١٩٦٥/٢/٢، م.أ.ن ،س ١١ ، ص١٢٨، رقم ٢٦.

(٥٥) حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ؛ هلالي عبد الإله أحمد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ ؛ ابراهيم الغماز ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ : ٤٣٤.

وإذا قارنا نص المادة (٢٨٦ من ق.أ.ج) بنص المادة (٦٧ من ق المرافعات المدنية) لوجدنا بينهما اتفاق واختلاف: يتفقان في منح الزوجان حق الامتناع عن الشهادة في جريمة ارتكبها الطرف الآخر في العلاقة الزوجية ، كما يتفقان في حق كل منهما في الإدلاء بالشهادة ضد الطرف الآخر في حالة كون الجريمة التي يتقدم للشهادة فيها جناية أو جنحة قد أُرتكبت ضده. ويختلفان في أن المادة (٢٨٦ أ. ج) تتوسع في الحالات التي يجوز للزوج أو الزوجة التقدم بالشهادة فيها ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية. فلا تقصرها على الشهادة في جريمة ارتكبها الطرف الآخر ، وإنما تمتد لتشمل حالة كونه هو المُبلغ عن الجريمة المطلوب الشهادة فيها ، أو لم يكن هناك أدلة إثبات أخرى ، أو كانت الجريمة مرتكبة ضد أحد الأقارب أو الأصهار الأقربين. كما اشترطت المادة (٦٧) من قانون المرافعات المدنية كي يتقدم أحد الزوجين بشهادة ضد الآخر أن يحصل على رضا الطرف الآخر على ذلك ، وهو ما لم تتطلبه المادة (٢٨٦ أ. ج). فضلاً عن أن الامتناع عن الشهادة من قبل أحد الزوجين ضد الآخر يكون وجوبياً وفقاً للمادة (٦٧ مرافعات مدنية) ، بينما يكون جوازياً وفقاً للمادة (٢٨٦ أ.ج) باعتباره صاحب الحق في ذلك. وأخيراً فإن قانون المرافعات المدنية قد اشترط كي يمتنع على أحد الزوجين الشهادة ضد الآخر أن تكون الوقائع التي سوف يشهد بها قد وصلت إليه عن طريق إبلاغ الطرف الآخر له بها ، في حين لا تشترط ذلك المادة (٢٨٦ أ. ج).[٥٦]

وبالطبع العبرة بالقواعد التي تضمنتها المادة (٢٨٦ أ. ج) في حالة اختلافها مع المادة (٦٧ من ق. م. م) في حين تسرى أحكام المادة (٦٧ من ق. م. م) في حالة عدم تعارض أحكامها مع أحكام المادة (٢٨٦ أ. ج) لأن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الأصلي لهذه الحالة.

التشريع السوداني:

لم يقرر التشريع السوداني أحكام خاصة للزوجين ، فلم يحظر على الزوجين (٦٧ من ق. م. م) الإدلاء بالشهادة لصالح أو ضد الآخر. لكن هل يجوز إلزام أحد الزوجين للإدلاء بالشهادة سواء ضد أو لصالح الطرف الآخر؟ جاء في قضية حكومة

(٥٦) حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١١٣: ١١٤.

السودان ضد (حامد أحمد) بواسطة محكمة الاستئناف أنه "...فـإن كانـت الشـاهدة زوجة للمتهم فلا تعتبر قد ارتكبت جريمة بامتناعها عن الشهادة ضده ، وفي الحالـة التي تقوم فيها بالإدلاء بالشهادة تكون أقوالها مقبولة في الإثبات". وعلل القضاء ذلك بقوله "... بل يتعين النظر إلى وفاء الزوجة المفروض عليها من جانـب النـاموس الاجتماعي كواجب أسمي". فالقاضي هنا قد استشعر أن الزوجة بامتناعها عن الشهادة ضد زوجها لا تكون مرتكبة لجريمة ، مما يتعين معه عدم إلزام الزوجـة بالشـهادة ضد زوجها.(٥٧)

مبررات الإعفاء من العقاب:

تتجسد مبررات الإعفاء من العقاب في حالة امتناع أحد الزوجين عن الشهادة لصالح الآخر في حرص المُشرع على صدق الشهادة وإبعادها عن أي شـبهة مـن شأنها تضليل العدالة إذ يخشى أن تحيد العلاقة الزوجية بالشاهد من الـزوجين عـن الحقيقة لدى الإدلاء بالشهادة لصالح الآخر لوجود شبهة المنفعة في هذه الحالة.(٥٨)

وفيما يتعلق بإعفاء الزوجين من شهادة كل منهما ضد الآخر ، فشبهة المحاباة أو المنفعة غير موجودة. وإنما يرجع ذلك إلى حرص المشرع على استمرار العلاقة الزوجية ، وعلى تماسكها لما في ذلك من مصلحة للمجتمع باعتبار الأسرة المتماسكة تنشئ جيل جديد متحابي وتغرس فيه القيم النبيلة وتجعلهم أفراد صالحين في المجتمع ، ولما في ذلك أيضاً من انتهاك لأسرار الحياة الزوجية التي يتعين الحفـاظ عليهـا. وهو ما يتمشى مع سياسة المشرع الجنائي عندما جرم إفشاء الأسرار وفقـاً للمـادة (٣٠٩ مكرر ، ٣١٠ ع. م) لذا يتعين على كل من الزوجين الوفاء للطرف الآخـر ، وذلك بألا يفشى ما علمه عن طريقه من معلومات قد تستخدم ضده.(٥٩)

وقد تعرضت هذه السياسة للانتقاد على أساس تعارض ذلـك مـع العدالـة الجنائية التي تقتضي التأكد من الوقائع المراد إثباتها. والقول بغير ذلـك مـن شـأنه إفلات الجاني من العقاب رغم إمكانية إثبات التهمة عليه لو تقدم الطرف الآخر مـن

---

(٥٧) كريشنا فاسديف ، المرجع السابق ، ص ١٥ : ١٦.

(٥٨) حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١١٢.

(٥٩) كريشنا فاسديف ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، ١٦ ، ١٧.

العلاقة الزوجية للإدلاء بالشهادة ضده.[٦٠] كما يصدق هنا الانتقادات السابق توجيهها إلى إعفاء الزوج أو الزوجة في حالة عدم إبلاغها عن الجرائم التي ارتكبها الطرف الآخر من العلاقة الزوجية.

والواقع انطلاقاً من الرغبة في الحفاظ على التماسك الأُسري لأهمية الأسرة الكبرى في بناء المجتمع وازدهاره أتفق مع السياسة التشريعية التي تعفي الزوجين من العقاب على جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة متى تعلقت بالشهادة المطلوبة لصالح الطرف الآخر من العلاقة الزوجية أو ضده. فمما لا شك أن إجبار أحد الزوجين للشهادة ضد الآخر يساهم بدرجة كبيرة في فصم عرى الزوجية وإيقاع الطلاق بينهما. أما القول بتأذي العدالة من ذلك فالحقيقة أنه لمن الأفضل أن يُخلى سبيل حفنة من الجناة بدلاً من الاصطدام بالناموس الاجتماعي الذي ينتقد إجبار أحد الزوجين على الشهادة ضد الآخر.

شهادة الزور:

ما الحكم إذا أدلى أحد الزوجين بشهادة زور لصالح أو ضد الطرف الآخر. هل يعاقب على ذلك أم لا؟ كي يجاب على هذا التساؤل يتعين أولاً تعريف شهادة الزور ، وثانياً التعرف على موقف التشريعات المقارنة إزاء تحريم الشهادة الزور ، وثالثاً وأخيراً توضيح أثر العلاقة الزوجية على تحريم الشهادة الزور.

تعريف الشهادة الزور

يقصد بالشهادة الزور: أن يشهد شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها وسمعت يمينه ، وتأكدت من أهليته للشهادة ، فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد الاضرار بالغير وعرقلة سير العدالة ، ولم يعدل عن أقواله الكاذبة حتى تم إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية.[٦١]

وفقاً لهذا التعريف يشترط توافر أربعة شروط لجريمة الشهادة الزور: **الأول:**

---

(٦٠) الهامش السابق ، ص ١٧.

(٦١) شهاد هابيل البرشاوي ، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ ، ص٥٨٧.
انظر تعريفات عديدة ص ٥٨٤ : ٥٨٧.

أن يدلي الشاهد بأقوال كاذبة بعد حلف اليمين. **والثاني:** أن يصر الشاهد على الكذب حتى يقفل باب المرافعة. **والثالث:** أن يكون الغرض من الشهادة الكاذبة هو الإضرار بالغير وعرقلة سير العدالة. **والرابع** والأخير: أن يتعمد الشاهد الكذب في شهادته.[٦٢]

موقف التشريعات المقارنة من تجريم الشهادة الزور:

تجمع التشريعات المقارنة على تجريم الشهادة الزور ، ونظراً لعــدم وجــود اختلاف بين التشريعات المقارنة في هذا الصدد يكتفي بإلقاء الضوء علـــى الشـــريعة الإسلامية والتشريع المصري فقط:ـــ

الشريعة الإسلامية:

يستدل على تحريم الشريعة الإسلامية لشهادة الزور بقوله تعالى { **يا أيها الذين ءامنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون** }.[٦٣] وفقاً لهذه الآية الكريمة فـــإن الله تعـــالى يُطالـــب المؤمنين بالشهادة العدل ، وينهى عن الشهادة الزور. ويغلـــق ســـبحانه وتعـــالى أي استثناء على ذلك فالشهادة العادلة مطلوبة حتى مع الأعـــداء { **ولا يجرمنكم شنئان قوم ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى** }. أي أن البغض والكراهيـــــــة تجاه شخص ما لا يبـــرر أبداً الشهادة الزور ضده ، وأن ذلك أقـــــــــــــــرب للتقوى ، تلك التقوى التـــي وعد الله المتقين بجنات النعيم وبالرزق بغير حساب.[٦٤]

التشريع المصري:

نصت المادة (٢٩٤) عقوبات على أنه "كل من شهد زوراً لمتهم في جناية أو عليه يعاقب بالحبس". وفقاً لهذه المادة فإن شهادة الزور في الجنايات ســـواء كانـــت لصالح المتهم أو ضده يعاقب بالحبس الذي قد يصل إلى ثلاث سنوات (باعتباره الحد الأقصى لعقوبة الجنحة) كما يمكن أن ينزل إلى أسبوع فقط (الحـــد الأدنـــى لعقوبـــة الجنحة).

---

(٦٢) الهامش السابق ، ص ٥٨٧.

(٦٣) سورة المائدة ، الآية رقم ٨.

(٦٤) ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص٥٠.

وإذا كانت المادة (٢٩٤) تتعلق بالشهادة الزور في الجنايات ولو لم يُدان فيها المُتهم ، فإن المادة (٢٩٥) من نفس القانون تتعلق بالجنايات التي يُدان فيها المتهم أياً كان مقدار العقاب ونوعه (سجن أشغال شاقة) في هذه الحالة يعاقب شاهد الزور بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وذلك من (٣ إلى ١٥) سنة. بينما إذا حكم على الجاني في الجناية التي شهد ضده زوراً بالإعدام ونفذت هذه العقوبة فيه يعاقب الشاهد الزور في هذه الحالة بالإعدام.

ولا يقتصر تجريم شهادة الزور على الشهادة الزور في الجنايات (م ٢٩٤ ، ٢٩٥ ع) ، وإنما يمتد التجريم إلى الجنح والمخالفات أيضاً. وهو ما نصت عليه المادة (٢٩٦ ع) "كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً".

والأكثر من ذلك فإن المشرع جرم شهادة الزور في الدعاوى المدنية. ويستدل على ذلك بنص المادة (٢٩٧ ع) "كل من شهد زوراً في دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري".

أثر العلاقة الزوجية على جريمة شهادة الزور:

يمكن القول بصورة إجمالية أن غالبية التشريعات المقارنة لا تعفي صراحة شهادة الزور من العقاب لأي سبب من الأسباب. ويرجع ذلك إلى اعتبارين: **الأول:** أن أساس العقاب على شهادة الزور هو الحنث باليمين وليس قول الزور في حد ذاته. **والثاني:** أن الشاهد تكون أمامه فرصة للعدول عن شهادته الزور منذ لحظة الإدلاء بها إلى الوقت الذي يتقرر فيه إغلاق باب المرافعة في الدعوى الأصلية.(٦٥) إزاء هذا الاتجاه الغالب للتشريعات المقارنة يكتفي باستعراض بعض التشريعات فقط.

التشريع المصري:

ذكر آنفاً عدم إعفاء المشرع المصري شاهد الزور من العقاب على شهادته هذه لأي سبب من الأسباب ، فهل يمتد عدم الإعفاء هذا إلى العلاقة الزوجية متى كان شاهد الزور هو أحد الزوجين حال شهادته لصالح الطرف الآخر؟ نصت المادة

(٦٥) شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣.

(١٤٥ ع) والسابق استعراضها على إعفاء الزوج أو الزوجة في حالــة مســاعدتهم للجاني للإفلات من العدالة وذلك "... وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك". فمما لا شــك فيــه أن هــذه الحالة التي يُعفى فيها أحد الزوجين من العقاب عن جريمة التستر على الهاربين من العدالة تنطبق على حالة شهادة الزور التي نحن بصددها. وهو ما ذهبت إليه محكمة أسيوط الابتدائية عندما قضت في حكم لها بإعفاء أصول المتهم وفروعه من العقوبــة المقررة لجريمة شهادة الزور.[٦٦] وجاء في حيثيات الحكم أن علة الإعفاء تكمن فــي أن هناك اتصالاً وثيقاً بين الجريمة المنصوص عليها فــي المــادة (١٤٥ ع) وبــين جريمة شهادة الزور إذ لا فارق بينهما سوى أن المتهم في جريمة شهادة الزور يؤدي شهادته أمام المحكمة ، بينما يؤديها في الجريمة المنصوص عليها في المــادة (١٤٥ ع) أمام سلطات التحقيق الابتدائي.[٦٧] ورأت المحكمة أن العلة واحدة في الحــالتين: الحفاظ على روابط الأسرة وعاطفة الحب المتبادل والإحساس الواحد بين الزوجين.

التشريع الأردني:

نصت المادة (٢/٢١٦) عقوبات على أن "يعفى الشاهد الذي يــدلي بشــهادة كاذبة من العقوبة إذا كان من المحتمل أن يتعرض إن قال الحقيقة لضرر فاحش لــه مساس بحريته أو بشرفه أو يُعرض لهذا الضرر الفاحش زوجه ولو كان مطلقــاً أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته أو أصهاره من الدرجات ذاتها".

وفقاً لهذا النص فإن أحد الزوجين إذا أدلى بشهادة زور لصالح الطرف الآخر وذلك بهدف تمكينه من تفادي الضرر الفاحش الذي قد يتعرض له أو زوجه ســواء كان ماس بحريته أو شرفه يعفى من العقاب المقرر للشهادة الزور.[٦٨]

التشريع العراقي:

نصت المادة (٢٥٦) عقوبات على أنه "يُعد عذر مُخففاً للعقاب ... ٢ـــ إذا كان قول الحقيقة يُعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يُعرض لهــذا

---

(٦٦) الهامش السابق ، ص ٧٧٥.

(٦٧) محكمة اسيوط الابتدائية ، ١٩٣٠/١١/٢ ، محاماة ، ع ١١ ، ص ٢٧٥.

(٦٨) محمد نمور ، المرجع السابق ، ٢٨ : ٢٩.

الخطر زوجه أو ... " وفقاً لهذا النص فإن شهادة الزور خشـية التعـرض لخطـر جسيم يمس حريته أو شرفه أو حرية أو شرف زوجته يُخفف العقاب المقرر للشهادة الزور.[٦٩]

وبذلك تختلف سياسة المشرع العراقي عن غيره من التشريعات الأخـرى إذ يجعل من العلاقة الزوجية أثر مُخفف للعقاب وليس معفياً من العقاب كلية وبشرط أن يكون قول غير الحقيقة ناجم عن خشية تعرضه للضرر الماس بحريته أو شـرفه أو بحرية أو شرف زوجه.

التشريع الفرنسي:

نصت المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز سماع أقوال الأشخاص الآتية بعد حلف اليمين...٥ــ زوج المتهم ويبقى الخطر حتى ولـو انفصمت عُرى الزوجية بالطلاق".

كما نصت المادة (١/٣٣٦) من القانون نفسه على أن "سـماع الأشخاص المذكورين في المواد (٣٣٥ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ أ. ج) بعد أداء اليمين لا يترتـب عليـه البطلان ما دام لم يعترض على ذلك كل من النيابة العامة أو الأطراف الأخرى فـي الدعوى. أما في حالة اعتراض أحدهم على سماع الشاهد فإنه يمكن سـماعه علـى سبيل الاستدلال بمقتضى السلطة التقديرية لرئيس محكمة الجنايات".

وفقاً لهذا النص فإن حلف اليمين من قبل أحد الزوجين قبـل شـهادته ضـد الزوج الآخر لا يبطل الشهادة ، وإنما يعتد بها طالما لم يعترض عليها صاحب الحق في الاعتراض (النيابة العامة ــ الأطراف الأخرى في الدعوى) وفي حالة الاعتراض على حلف اليمين فإنه يستمع له على سبيل الاستدلال.

ولكن ما العمل إذا شهد أحد الزوجين ضد الآخر أو لصـالحه بعـد حلـف اليمين؟ هل نكون إزاء جريمة شهادة زور؟ لا نكـون إزاء شـهادة زور لأن أحـد الزوجين ممنوعين من حلف اليمين. وعليه لا يتصور مساءلتهم عن جريمة شـهادة

---

(٦٩) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ١٠١.

الزور ، لأن أساس التجريم هو الحنث باليمين. ومن ثم لا يجوز أن ترتب أثراً قانونياً على إجراء

باطل وهو حلف اليمين.(٧٠)

مبررات الإعفاء من العقاب:

غلب على التشريعات المقارنة إعفاء الزوج الذي يشهد زوراً على الطرف الآخر من العلاقة الزوجية أو لصالحه. وذلك حفاظاً على روابط الأسرة ولضمان استقرار العلاقة الزوجية وتماسكها لما في ذلك من مصلحة كبرى للمجتمع. فضلاً عن أن العلاقة الحميمة بين الزوجين تأبى أن يتسبب أحدهما في الإضرار بالآخر ، لذا أعفته التشريعات المقارنة من عقوبة الشهادة الزور متى كان الهدف منها تفادى ضرر جسيم يهدد شرفه أو عرضه [وهو ما سبق استعراضه في الحالات السابقة].

وإن كان هناك من يعارض هذه السياسة كلية استناد إلى أن تحقيق العدالة يحقق الصالح العام الذي يجب أن يسموا على الصالح الخاص المتمثل في الحفاظ على العلاقة الزوجية. كما اعترض البعض على إعفاء بعض الأشخاص بينهم الزوجين من حلف اليمين والاستماع إليهم على سبيل الاستدلال لما في ذلك من حرمان للخصوم من ضمانة صحة الشهادة التي يمكن أن يبني عليها الحكم ، وما ينجم عن ذلك من توقيع عقوبة بطريق غير مباشر على الخصم البريء الذي هو في أشد الحاجة إلى شهادة تؤيد قوله: لذا يجب على المشرع أن يعلن بقوة مبدأ المساواة بين الشهود أمام القضاء. ويرد كل محاولة للتمييز بين هذه الشهادات ، ويجب أن يحلف جميع الشهود اليمين.(٧١)

والواقع أتفق مع السياسة التشريعية التي تقرر إعفاء الزوج أو الزوجة من حلف اليمين أمام المحكمة ، والاستماع إليها على سبيل الاستدلال في حالة الضرورة.

---

(٧٠) Garçon, Op. Cit, Art.336, No.28.

حيث يرى امكانية مساءلة الشاهد عن شهادة الزور في هذه الحالة.

شهاد هابيل ، المرجع السابق ، ص ٦٢٠ : ٦٢١.

(٧١) Cass. Crim, 17 - 2- 1955, D., 1955, 191, Capaitn
Garraud, Op. Cit., Part 2, P. 91, no. 407.

شهاد هابيل ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢ : ٦٢٣.

وبذلك لا نكون إزاء شهادة زور نهائياً لارتباطها بحلف اليمين ، ومن ثم فـــإن أثـــر العلاقة الزوجية ينبغي أن ينحصر في الإعفاء من حلف اليمين وليس الإعفـــاء مـــن شهادة الزور. ويترتب على هذا القول أنه إذا حلف الزوج أو الزوجة اليمين بالإرادة الحرة (أي دون إلزام) فإنه في هذه الحالة إذا أدلى بشهادة زور يعاقب على الجريمة التي ارتكبها (الشهادة الزور) وذلك لانتفاء أي مبرر للإعفاء في هذه الحالة.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الصورة الأولى للإعفاء من العقاب بسبب العلاقة الزوجية [نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخـــر مـــن العلاقة الزوجية] ، ويوضح فيما يلي الصورة الثانية للإعفاء من العقاب بسبب العلاقة الزوجية [زواج الخاطف بمخطوفته].

المبحث الثاني

زواج الخاطف بمخطوفته

إذا تزوج الخاطف بمن خطفها فهل للزواج أثر على عقاب الخاطف؟ يجـاب على هذا التساؤل من خلال استعراض النصوص التجريمية التي تعاقب على الخطف ، ثم توضح أثر العلاقة الزوجية على العقاب على جريمة الخطف. وذلك كـل فـي مطلب مستقل.

المطلب الأول

تجريم خطف الإناث

واقعة الخطف في حد ذاتها تمثل تهديد لحياة الإنسان المخطوف ، كما تنطوي على خطر المساس بعرضه لاسيما إذا كان المخطوف أنثى. لـذا حرصـت بعـض التشريعات المقارنة على إقرار حماية جنائية مشددة في حالة خطف الإناث إذا قُورن بخطف الذكور وذلك لكونها أكثر ضعفاً من الذكر ، ولانطواء خطفها علـى خطـر الاعتداء على عرضها والمساس بشرفها

ونظراً لأن تجريم الخطف بصفة عامة ، وخطف الإناث بصفة خاصة لـيس محل إنكار من قبل أي من التشريعات المقارنة ، لـذا يكتفـي باسـتعراض موقـف التشريعين المصري والإيطالي:ـ

التشريع المصري:

تناول المشرع المصري واقعة خطف الطفل فـي المـواد (٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ع) ، حيث تنص المادة (٢٨٩ ع) على أن "كل من خطف مـن غيـر تحايل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيـره ، فإن كان المخطوفة أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة" ، وفقاً لهذا النص فإن المشرع شدد العقاب في حالة خطف الأنثى دون تحايل أو إكراه متى كانت أقل مـن

(١٦) عام ، فبدلاً من أن يعاقب من يخطف طفل ذكر بالســجن مــن (٣ إلـــى ١٠)
سنوات ، يعاقب

من يخطف أنثى بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهذا يعني إمكانية أن تصـــــــــل مـــدة العقوبة (١٥) سنة أشغال شاقة.

وإذا كانت المادة (٢٨٩ع) قد تناولت خطف الطفل بدون قوة أو تحايل ، فإن المادة (٢٩٠ع) قد تناولت خطف الأنثى بقوة حيث نصت على أن: "كل من خطــف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعــة المخطوفــة بغير رضاها". وفقاً لهذه المادة فإن من يخطف أنثى بالإكراه أو بالتحايل أياً كان سنها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة لما في استعمال القوة والتحايل من إرهــاب وإثــارة الرعب لدى الأنثى ، فضلاً عن كشف مواطن الإجرام وشرور نفس الجاني ، وقــد كان العقاب قبل التعديل في (٢٤/١٩٨٠،٢) بالفقرة رقم(٢١٤/١٩٨٠) السجن فقط ، والأكثر من ذلك تشديد العقاب إلى أقصى درجتــه (الإعــدام) إذا اقتــرن الخطــف بالاغتصاب ، وما ذلك إلا لتعدد الجرائم حيث ارتكب الجاني جنايتين: جناية خطــف بالقوة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة ، والاغتصاب (م٢٦٧ع) عقوبتهــا الأشــغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة. وقد اعتبر المشرع اقتران جناية الخطف بجناية الاغتصاب ظرف مشدد للعقاب فعاقب الجاني بالإعدام ، وعقوبة الإعدام هنا تعبر عــن اتجــاه المُشرع إلى التشديد في العقاب ، وذلك بالقانون (٢١٤/١٩٨٠) حيث كــان يعاقــب الجاني قبل التعديل بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ورغبة من المُشرع في ستر الفتاة التي خُطفت منح الجاني سبباً للإعفاء مـــن العقاب الذي قد يصل إلى الاعدام إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ، وهو مانصت عليه المادة (٢٩١ع) إذ تنص على أنه "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما" وهذا الاعفاء قاصر على من تزوج المخطوفة من الجناه فقط دون غيره من المساهمين الآخرين (فاعلين أو شركاء).[٧٢]

---

(٧٢) Behnam et Mahdi, Le protection de l' enfant en droit Egyptien R.I.D.P., 1979, P. 781 et 788.

عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، ١٩٦٧ ، ص ١٥٧ : ١٥٩ ؛ محمد أبو العلا ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ ؛ محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية ... ، المرجع السابق ، ص ٥٧ : ٥٨.

وقد تم إلغاء هذه الحالة بالق. رقم ١٤ لعام ١٩٩٩ الصادر فى ٢٢/٤/١٩٩٩

التشريع الإيطالي:

عاقب المشرع الايطالي خاطف الأنثى إذا كان بهدف معاشـرتها بالأشـغال الشاقة المؤقته من سنة إلى ثلاث سنوات (م ٥٢٢ع) ، بينما إذا كانت الأنثى المجني عليها (المخطوفة) سنها يتراوح بين (١٤ إلى ١٨) عاماً ولم تكن متزوجـة يعاقـب الخاطف وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة بالأشغال الشاقة من سـنتين إلـى خمـس سنوات ، كما يعاقب وفقاً للمادة (٥٢٣ع) كل من يخطف أنثى بالعنف أو التهديـد أو الخداع بهدف الزواج بالأشغال الشاقة من (٣ إلى ٥) سنوات وكذلك يعاقب بـالحبس من ثلاث شهور إلى سنتين من خدع أنثى بالزواج متى كانت أقل من (١٨) عام.

وأخيراً تنص المادة (٥٤٤ ع) على إعـفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمخطوفته.[٧٣] **Si l'auteur se marie avec la personne qu'il a offense ce mariage supprime le debt.**

المطلب الثاني

أثر الزواج على عقاب الخاطف

إذا حدث أن أقدم الخاطف على الزواج ممن خطفها ، فهل يؤثر ذلـك علـى معاقبته على جريمة الخطف التي ارتكبها؟ تقتضي الإجابـة علـى هـذا التسـاؤل استعراض موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد ، ويُكتفـى هنـا باسـتعراض التشريع: المصري والأردني والايطالي.

موقف التشريعات المقارنة:

التشريع المصري:

نصت المادة (٢٩١) عقوبات على أنه "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يُحكم عليه بعقوبة ما". وفقاً لهذا النص فإن الخاطف إذا تزوج من خطفهـا زواجاً شرعياً (أي زواج مُستوفي شروط الزواج الصحيح وفقـاً لأحكـام الشـريعة

---

(٧٣) Grosso, La protection de l'enfant victime d'une infraction: Henrie Capitant, 1979, P. 307.

الإسلامية). كما يُستفاد من هذا النص قصر أثر الزواج على إعفاء من تــزوج مــن الجناة بالمخطوفة فقط دون غيره في حالة تعدد المساهمين معه فـــي هــذه الجريمـــة (الخطف).[٧٤]

التشريع الأردني:

نصت المادة (٣٠٨) عقوبات على وقف المُلاحقة الجزائية حين يقوم مُرتكب جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو الإغواء أو التهتك بالزواج من المعتدى عليها قبل الحكم في الواقعة ، بينما إذا حدث الزواج بعد الحكم في الواقعة فإن العقوبة يُعلق تنفيذها.

وفقاً لهذه المادة فإن تعليق العقوبة يستمر لمدة ثلاث سنوات فـــي الجـــنح ، وخمس سنوات في الجنايات. ويُشترط لهذا التعليق وكذلك لوقف الملاحقة الجزائيـــة بسبب الزواج بمن تم الاعتداء عليها ألا يتم الطلاق دون سبب مشروع خـــلال هـــذه الفترة ، وعليه إذا تم الطلاق خلال هذه الفترة دون سبب معقول أُعيـــدت الملاحقـــة الجزائية ، أو نفذ العقاب إذا كان قد سبق أن صدر ضده الحكم.[٧٥]

ويتميز التشريع الأردني عن التشريع المصري وكذلك عن التشريع الإيطالي (وهو ما سيُوضح فيما بعد) في توسيعه لنطاق هذه الإعفاء ، حيـــث مـــده بجانـــب الخطف للأنثى والذي يقصر التشريع المصـــري والإيطـــالي الإعفـــاء عليـــه إلـــى الاغتصاب وهتك العرض والإغواء والتهتك. وتمثل هذه الصور الإجراميـــة كافـــة صور الاعتداء على العرض وشرف الأنثى. كما أحسن المُشـــرع الأردنـــي عنـــدما اشترط ألا يتم الطلاق دون سبب مُشروع حتى يُنتج الزواج أثره (الإعفاء من العقاب) قبل مضي خمس سنوات في الجنايات أو ثلاث سنوات في الجنح. وهو بذلك يشترط في الزواج أن يكون جدياً وليس مجرد وسيلة للهروب من العقاب فقط ثم يُطلقها فور ذلك وهو ما لم يشترطه المُشرع المصري أو الإيطالي.

---

(٧٤) Behnam et Raouf, R. I. D.P., 1969, P. 781 et 782.

عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ؛ عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

(٧٥) محمد نمور ، المرجع السابق ، ص ٢٦ إلى ٢٧.

التشريع الإيطالي:

نصت المـــــــــــــادة (٥٤٤) عقوبات على إعفاء الخاطف من العقـــاب إذا تزوج بمن

خطفها ، والجدير بالذكر أن الزواج الذي يُعفي الخاطف من العقـــاب هـــو االـــزواج الصحيح وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية الذي يتبعه الزوجين. كما أن الإعفاء قاصر على من يتزوج بالمخطوفة ، ولا يمتد إلى غيره مـــن المســـاهمين الأخـــرين (فاعلين كانوا أو شركاء) [٧٦]

وإذا كانت التشريعات الوضعية تعفي الخاطف من العقاب إذا تـــزوج بمـــن خطفها ، فهذا مما لا شك فيه اعتراف من المُشرع للزواج بأثر مـــانع للعقـــاب. وإن كان الزواج هنا لاحق على الجريمة التي يُعفى فيها من العقاب ، على عكس الحالات السابق استعراضها (حالات النكول عن العدالة) فجميعها تتعلق بزواج ســـابق علـــى الجريمة.

مبررات الإعفاء من العقاب:

استهدف المُشرع من إعفاء الخاطف من العقاب في حالة زواجه ممن خطفها مراعاة مصلحة المخطوفة نفسها. وذلك بتشجيع الخاطف على الزواج منها ، وبـــذلك يساهم مساهمة اجابية في تخفيف الأضرار المعنوية والنفسية التي أصابت الفتاة نتيجة خطفها. وبمعنى آخر تشجيع الخاطف على إصلاح الضرر الذي تسبب فيه بجريمتـــه (الإساءة إلى سمعة الفتاه).[٧٧]

والواقع أن الإعفاء من العقاب في هذه الحالة لا يحقق الغاية منه ، فهـــو وإن إستهدف ظاهرياً مصلحة الفتاة المخطوفة عن طريق إصلاح الأضرار التي لحقت بها نتيجة خطفها ، فإنه في الحقيقة يعرض الإناث لمخاطر الاختطاف أكثر ، نظـــراً لأن من تسول له نفسه إرتكاب هذه الجريمة يقدم عليها وهو مطمئن إلى أنه في إمكانـــه الافلات من العقاب بإرادته الحرة متى أقدم على الزواج بمن خطفهـــا. خاصـــة وأن القانون المصري والإيطالي على عكس الأردني لم يشترط استمرار الـــزواج فتـــرة

---

(٧٦) Dumont, La protection de l'enfant en droit penal , Henri Capitan, 1979, P. 25.
Back, La protection de l'enfant en droit penal, H. C., 1979, P. 236.

(٧٧) محمود أحمد طه ، الحماية......، المرجع السابق ، ص ٦١.

زمنية معينة كحد أدنى للإستدلال منها على جدية الزواج ، إذ يستطع الخاطف طلاق من تزوج بها بعد الزواج بها ولو لفترة قصيرة. كما أن هذا الزواج نادراً مـــا يُكلـــل بالنجاح ، ويكون مآله الفشل للظروف التي عقد فيها: فقد يكون الزوج مجبراً علـــى الزواج بهذه الفتاة للإفلات من العقاب. كما قد تكون الفتاه مجبرة على الزواج بمـــن خطفها للتخفيف من التدنيس الذي أصابها نتيجة خطفها ، ثم سرعان ما تنشأ الخلافات بينهما حتى لو فرض عدم إقدام الزوج على طلاق زوجته بعد الـــزواج بهـــا بفتـــرة قصيرة ، وتصبح العلاقة الزوجية فاشلة وتنتج أفراد سيء الطباع وسيء التصـــرف والسلوك نظراً لسؤ المنبت الذي ترعرعوا فيه.(٧٨)

فضلاً عن أن الزواج بالمخطوفة لا يداوي كل الجراح التي ســـببها الجـــاني بجريمته هذه خاصة بالنسبة لأسرة الفتاه إذ يتسبب الخطف هذا في إصـــابة الأســـرة بتصدع كبير في بنائها يصعب إصلاحه. وقد يترتب على ذلك إنهيار أسرة الفتاه لما قد ينشأ بين الزوجين (الوالدين للفتاه المخطوفه) من خلافات بســـبب هـــذه الواقعـــة الإجرامية ، وما لذلك من تأثير سلبي على نشىء هذه الأسرة.(٧٩م)

لذا يحبذ تدخل المشرع ويلغي هذا الإعفاء لإنتفاء أي فائدة عملية منه ، ولسد ثغرة أمام ضعاف النفوس من المجرمين لتحقيق رغباتهم الحيوانية والحصول على مكافأة على جريمتهم الشنعاء هذه.

وبذلك يكون قد تم الإنتهاء من استعراض الحالة الثانية لإعفاء الجـــاني مـــن العقاب (زواج الخاطف بمخطوفته) ، ويوضح فيما يلي الحالة الثالثة لـــذلك الإعفـــاء والتي تتعلق بتواجد أحد الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعـــده أو هيـــأه الزوج الآخر.

المبحث الثالث

تواجد أحد الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعده الطرف الآخر من العلاقة الزوجية

---

(٧٨) محمود أحمد طه ، الحماية......، المرجع السابق ، ص ٦٢ :٦٣.

(٧٩) عبد الرحيم صدقي ، الأسرة....، المرجع السابق ، ص ٦٥ : ٦٦.

(٧٩م) وهو ما استجاب إليه المشرع فعلاً حيث ألغى المادة ٢٩١ ع بالق رقم ١٤ لعام ١٩٩٩ .

حرصت التشريعات المقارنة على تجريم المخــدرات فــي كافــة صــورها (الاتجار فيها ــ التعاطي لها ــ حيازتها ــ ترويجها ــ جلبها...الخ). لما فــي هــذه الجرائم من مفسدة كبرى للمجتمع ككل ولمن يتعامل فيها.

وبالنظر إلى قانون المخدرات المصري رقم (١٨٢/١٩٦٠) لا نلمس فيه أي تأثير للعلاقة الزوجية على العقاب إلا في حالة واحدة تتعلق بالجنح لا بالجنايات فــي مجال المخدرات. وهي تلك المنصوص عليها في المادة (٣٩) من هذا القانون. وكي نُوضح هذه الحالة نُرد فيما يلي النص التجريمي لها ثم نُعقبه بالإعفاء المقرر بســبب العلاقة الزوجية:ــ

تجريم التواجد في مكان تعاطي المخدرات:

نصت المادة (٣٩) من القانون رقم (١٨٢/ ١٩٦٠) على أنه "يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه مصري ... كل من ضُبط في أي مكان أُعد أو هُيئ لتعاطي المخدرات وكان يجري فيه تعاطيه مع علمه بذلك ... " وفقاً لهذا النص فإن مجرد تواجد الشخص في مكان أُعد أو هُيء لتعاطي المخدرات إذا تم ضبطه حال تعاطي المخدرات في هذا المكان طالما كان يعلم بطبيعة هذا المكان وبتعاطي المتواجدين فيه أو بعضهم للمخــدرات. ولا يُشــترط هنــا أن يتعاطى هذا الشخص المخدرات ، وإنما يُعاقب عن مجرد التواجد فقط تُعتبــر هــذه الواقعة جنحة مخـــدرات حيث يُعاقب عليها بالحبس بـــما لا يزيــد علىســنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه.(٨٠)

أثر العلاقة الزوجية على المتواجد في مكان تعاطي المخدرات:

نصت المادة (٣٩) السابق ذكرها على أنه "... ولا ينطبق حكم هذه المــادة على
الزوج والزوجه أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ المكان المذكور".

(٨٠) إدوار غالي الذهبي ، جرائم المخدرات ، ط ٢ ، مكتبة غريب ، ١٩٨٨ ، ص ٢٢٣.

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تعفي الجاني في هذه الجريمة من العقاب متى كانت هناك صلة زواج بينه وبين من أعد أو هيئ المكان لتعاطي المخــدرات. وبالطبع ونظراً لأن هذه الإعفاء استثناء على قواعد العقاب ، فإنـــه يجــب تفســيره تفسيراً ضيقاً ، ولا يجوز القياس عليه ، لذا فإن نطاق هذا الإعفاء قاصراً على مــن تربطه علاقة الزوجية بمن هيأ المكان أو أعده لهذا الغرض دون هؤلاء الذين تربطهم ذات الصلة بمن يتعاطون المخدر في هذا المكان مهما كانت الحجة التي دعتهم إلــى التواجد في هذا المكان وقت تعاطي المخدرات فيه. كما أن الزوج قــد يطلــب مــن زوجته أو العكس التواجد معه في هذا المكان.[81]

مبررات الإعفاء من العقاب:

حرص المُشرع على استقرار الأسرة وتحقيق الانسجام والمودة بين الزوجين ، لأن طبائع النفوس تأبي أن يُلزم القانون الزوج بترك المكان الذي يتواجد فيه الزوج الآخر. وهذا الإعفاء وفقاً لهذه المبرر يتمشي مع إعفاء الزوجة التــي تتواجــد مــع زوجها في هذا المكان ، دون أن يتمشي مع إعفاء الزوج الذي يتواجد مع زوجته في هذا المكان. وأساس ذلك أن للزوج القوامة فيستطيع أن يمتنع عن التواجد فــي هــذا المكان ، كما يُمكنه منع زوجته من هذا النشاط على عكس الزوجة فلا يُمكنها ذلك.

ويُحبذ تدخل المُشرع ليمد نطاق هذا الإعفاء إلى زوج أو زوجة أو أصول أو فروع من يتعاطى المواد المخدرة أيضاً لاتحاد العلة في الحالتين ، وربما تفوق العلة في الحالة الأخيرة نظيرتها في الحالة الأولى (من أعــد أو هيــئ المكــان لتعــاطي المخدرات) ، فقد يضطر الزوج أو الزوجة الدخول لهذا المكان كي يُقنــع الطــرف الآخر بالكف عن تعاطي المخدرات. كما قد يطلب الزوج من زوجته التواجد معه في هذا لمكان حتي ينتهي من تعاطي المخدرات. وتعريضها للعقاب فــي هــذه الحالــة يجعلها ترفض طاعة زوجها مما يتسبب غالباً في إحداث مشاكل كبيرة بينهما تُعيــق الانسجام الأسري ، وتُعرض العلاقة الزوجية للتفكك.[82]

---

(81) إدوار غالي الذهبي ، المخدرات ... ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣.

(82) الهامش السابق ، ص ٢٢٤.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالات الإعفاء من العقاب بســـبب العلاقة الزوجية ، ويُتناول فيما يلي حالات الإباحة بسبب العلاقة الزوجية.

الفصل الرابع
العلاقة الزوجية سبب إباحة

تتنوع صور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، وإن بدت تناقضها من الوهلة الأولى ، فإذا كانت هذه الحماية تقتضي في بعض الحالات تجريم بعض الأفعال التي لا تُشكل جريمة ما لم يكن مُرتكبها هو أحد الزوجين ، أو تشديدها إذا كانت مجرمة أصلاً لغير المتزوجين ، فإنها كذلك تقتضي في بعض الحالات تخفيف العقاب على بعض الصور الإجرامية متى ارتكبها أحد الزوجين أو كانت تتعلق بأحدهما ، كما تقتضي في بعض الحالات إعفاء الجاني من العقاب عن بعض الجرائم التي ارتكبها متى كان مرتكبها أحد الزوجين ، والأكثر من ذلك وعلى نقيض الصورة الأولى فإنها تقضي في بعض الحالات بإباحة بعض الأفعال التي تعد جرائم متى كان الجاني هو الزوج ، والزوجة هي المجني عليها.

وتفسير هذا التنوع لصور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية: أن المشرع يضع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العلاقة الزوجية أياً كانت وسيلته في ذلك ، فإذا كانت الحماية هذه تقتضي تجريم ما هو مباح لغير الزوجين ، فإنها قد تقتضي على العكس إباحة بعض الجرائم متى ارتكبها أحد الزوجين ضد الآخر. والجدير بالذكر أن إباحة بعض الجرائم بسبب العلاقة الزوجية ينبع بالدرجة الأولى من التزام الزوجة بضرورة طاعة زوجها ما لم يكن فيه معصية للمولى عز وجل ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق".[1]

ويستمد هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجية لصالح الزوج من قوله تعالى "وللرجال عليهن درجة".[2] ، ولقوله عز وجل: { **الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض** } [3] ، ولقول الرسول الكريم ρ "لو كنت آمر أحداً أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها" [4] ، ولقوله أيضاً "أيما امرأة باتت وزوجها عنها

---

(١) محمد بن عيسى الترمذي ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣١٤.

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٨.

(٣) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤.

(٥) عبد الله بن القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٥٩٥ ، رقم ١٨٥٣ .

راضي دخلت الجنة" [٥] ، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام "إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع " .[٦]

وهذا الواجب ليس قاصراً على الشريعة الإسلامية ، وإنما تفرضه المسيحية أيضاً وهو ما عبر عنه القديس بولس بقوله: "الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، وكما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن في كل شيء".[٧] كما أقرته الشرائع القديمة ويستدل على ذلك بقول أحد فقهاء الهند القديمة "من واجب الزوجة أن تطيع من أعطاها إياها أبوها أو أخوها بإذن الأب طالما بقى على قيد الحياة".[٨]

وقد ترتب على هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجة لصالح زوجها أن أصبح من حق الزوج القيام بأفعال ثلاثة مُجرمة أصلاً. وتتمثل هذه الأفعال الثلاثة في: حق الزوج وطء زوجته كرهاً ، وحقه في تأديب زوجته ، وحقه أخيراً في التصنت على الاتصالات الشخصية لزوجته. ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة. وهذه الحقوق المخولة للزوج ليست حقوقاً مُطلقة بل مقيدة بقيود مُعينة يتعين عليه عدم اللجوء إليها ، إلا في حدود هذه القيود ، وإلا أصبح مُتعسفاً في استعمال الحق ويقع تحت طائلة العقاب.

وتتميز هذه الصورة الأخيرة من صورة الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية بتعلقها غالباً بالزوج وحده في مواجهة الزوجة. أقول غالباً هنا لأن الحالة الثالثة من حالات الإباحة هذه والمتعلقة بإباحة التصنت على الاتصالات الشخصية مخولة لكل من الزوجين. وذلك على عكس صور الحماية الثلاثة السابقة حيث تتعلق بكل من الزوجين معاً.

وتفسير ذلك يتجسد في حق الزوج في القوامة على زوجته وفي مسئوليته

---

(٦) محمد عبد الباقى ، المرجع السابق ، اللؤلؤ ..... جـ ٢ ، ص ١٠٠ .

(٦) ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ٢٠٥ ، رقم ٥١٩٣ .

(٧) محمود سلام زناتي ، حقوق وواجبات الزوجية بين الماضي والحاضر ، دراسة تاريخية مقارنة ، ع ٢ ، ١٩٧٠ ، س ١٢ ؛ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ص ٤٦٦.

(٨) الهامش السابق ، ص ٤٦٦ : ٤٦٧.

الدينية عن زوجته لقول الرسول الكريم ρ: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته....". [٩] وتُعتبر الزوجة من رعايا الزوج في بيته بجانب الأولاد. كما أن الزوج مسئول عن زوجته اجتماعياً فالرأي العام لا يغفر للزوج سوء تصرفات زوجته.

وما يُود الإشارة إليه قبل تناول حالات الإباحة الثلاثة أن إباحة الفعل المُجرّم يرفع عنه الصفة الإجرامية ليعيده إلى أصله (المشروعية) لأن الأصل في الأفعال الإباحة. ويترتب على إباحة الفعل عدم مسئولية الفاعل عن فعله هذا جنائياً ولا مدنياً ، كما لا يعتبر سابقة في حق الجاني ، ولا يوصف الفاعل هنا بأنه مُجرم ، وأخيراً لا يمنح لمن يمارس هذا الفعل المباح ضده حق الدفاع الشرعي عن نفسه لأن الدفاع الشرعي لا يجوز في مواجهة عمل مشروع. ويتم تناول حالات الإباحة الثلاثة كل في مبحث مستقل:ـ

المبحث الأول

حق الزوج وطء زوجته كرهاً

عقد الزواج يُبيح للزوجين حق مباشرة كل منهما جنسياً ، باعتباره الوسيلة المشروعة للتناسل الذي هو أساس عمارة الكون ، ولإشباع الرغبة الجنسية. واعترافاً بهذا الحق فقد خولت الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وبعض التشريعات الوضعية الزوج حق وطء زوجته كرهاً عنها إذا رفضت طواعية تمكينه من نفسها دون أن تعتبر الإكراه في هذه الحالة جريمة.

ولم تهمل الشريعة الإسلامية ولا التشريعات الوضعية حتى تلك التي تستمد أحكام أحوالها الشخصية من الشريعة المسيحية حق الزوجة في معاشرة زوجها جنسياً. فقد روي أن نفراً من أصحاب الرسول الكريم قال بعضهم لا أتزوج ...فبلغ ذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال: "النكاح من سنتى ، فمن لم يعمل بسنتى فليس منى ، وتزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم "[٩م].و في نفس المعنى يقول الرسول الكريم ρ إلى عبد الله بن عمرو بن العاص "يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل

(٩) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ٢١٠ ، رقم ٥١٩٩ .

(٩م) الألباني ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩٧ ، رقم ٢٣٨٣ .

قلت بلى يا رسول الله قال: فلا تفعل صم وافطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينيك عليك حقاً ، وإن لزوجك عليك حقاً".[١٠] فإذا لم يعاشر الزوج زوجته جنسياً لعيب فيه أو لغيابه عنها جاز لها أن تطلب التطليق منه.[١١]

وتناول هذه الحالة يكون من خلال مطلبين: الأول: يُستعرض فيه مدى إقرار حق الزوج وطء زوجته كرهاً ، والثاني: يتعرف من خلاله على قيود منح الزوج هذا الحق:ـ

المطلب الأول
مدى إقرار حق الزوج وطء زوجته كرهاً

يتعرف على مدى إقرار حق الزوج وطء زوجته كرهاً من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة ، ثم يتبع باستعراض موقف الفقه والقضاء المقارن:ـ

موقف التشريعات المقارنة:

يمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للتشريعات المقارنة في هذا الصدد:ـ

الاتجاه الأول: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً:

يستمد هذا الاتجاه مصدره من الشريعة الإسلامية باعتبارها أساس هذا الحق ، إلا أنه لم يقتصر عليها فله وجود في بعض التشريعات الوضعية:

الشريعة الإسلامية:

يستمد هذا الحق مصدره من قول الله عز وجل { **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم** }.[١٢] بموجب هذه الآية الكريمة فإن من حق الزوج وطء زوجته في أي وقت وبأي كيفية شاء. إلا أن حقه هذا ليس مطلقاً وإنما هو مُقيد بعدم وجود مانع شرعي يحول بين الزوج وبين وطء زوجته.[١٣] ومن قوله تعالى {**ولهن مثل الذي عليهن**

---

(١٠) ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ٢١٠ ، رقم ٥١٩٩ .

(١١) راجع ما سبق ، ص ٢٠١ : ٢٠٣ من البحث.

(١٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٣.

(١٣) عثمان سيد عثمان ، استعمال الحق كسب الإباحة ، رسالة ، ١٩٦٨ ، ص ٢٧٦.

بالمعروف}.[١٤] فالزوجة لها المهر والنفقة ، وعليها أن تُطيع زوجها في نفسها.[١٥] كما أكد هذا الحق الرسول الكريم ρ بقوله: "إذ دعا الرجل امرأته فلتجب وإن كانت علـــى ظهر قتيب ".[١٦] وقوله أيضاً "إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجئ فبـــات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح".[١٧]

واستنتاجاً من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة فإن من حق الزوج وطء زوجته ، وأن امتناع الزوجة عن تلبية رغبة زوجها معصـــية نهـــى الله عنها لأن فيها عصياناً لأمر الله تعالى لدرجة أن الملائكة تلعنها على ذلك. وقد مـــنح الله عز وجل الزوج الحق في حمل زوجته على طاعته ولو بضربها. ويستدل علـــى ذلك بقوله تعالى {**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**}[١٨] . ومادامت الزوجة التي لا تُمكن زوجها وطئها عند رغبته في ذلك تُعد عاصية ، فإنها تُعتبر ناشزاً ويحق للزوج عندئذ تقويمها لحملها على طاعته ولو بالضرب ، وذلك بعد أن يعظها فإذا لم تقلع عن المعصية يهجرها في المضاجع ، فإذا استمرت على معصيتها يضربها.[١٩]

وما يود الإشارة إليه أن الذي يحق للزوج إجبار زوجته عليه هو إتيانها مـــن القُبل دون أن يحق له إجبارها على إتيانها من الدبر لقوله تعالى "**فأتوهن من حيث أمركم الله**" أي أن يتم الوطء من مكان الحرث لا مكان الفرث ، لأن المطلوب بصفة أساسية في الوطء هو طلب النسل لا قضاء الشهوة فحسب.[٢٠]

راجع أيضاً ص ٢٨ : ٣٣ من البحث.

(١٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٨.

(١٥) راجع ما سبق ص ٢٤٩ :٢٥٠ من البحث.

(١٧) الألباني ، المرجع السابق ، جـــ ٣ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٢٠٣ .

(١٧) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، جـــ ٩ ، ص ٢٠٥ ، رقم ٥١٩٣ .

(١٨) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤.

(١٩) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٣٢٤.

عوض محمد ، الجاني والمجني عليه ، المقالة السابقة ، ص ١٥٣ : ١٥٤.

(٢٠) عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦.

التشريعات الوضعية:

تعددت التشريعات الوضعية التي أقرت للزوج حق وطء زوجته كرهاً. ويُستدل على ذلك ببعضها:ـــ

التشريع السوري:

نصت المادة (١/٤٨٩) عقوبـــــات على من "أكره غير زوجه بالعنف أو التهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل". كمـــا نصـــت المادة (٤٩٠) عقوبات على أن "يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفســـي أو ســـبباً اســـتعمل نحـــوه ضروب الخداع".

وفقاً لهذين النصين فإن إكراه الزوج لغير زوجته كي يطأها يعاقب بالأشغال الشاقة ، وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم عقاب الزوج في حالة إكراهه لزوجته كـــي يطأها.[٢١]

التشريع الألماني:

نصت المادة (١٧٧) عقوبات على عقاب من يّواقع امرأة وقاعاً غير شرعي متى كان بطريق الإكراه. يُفهم من سياق هذا النص أن الإكراه في الوطء المشروع (وطء الزوجة) مُباح لا عقاب عليه.[٢٢]

التشريع الإنجليزي:

عرف الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية لعام ١٩٧٦ الاغتصاب بأنه: "اتصال جنسي غير مشروع مع امرأة بغير رضاها".[٢٣] وفقاً لهذا التعريف يقتصـــر مفهوم الاغتصاب على إكراه غير الزوجة على الوطء. وقد اشترط لإباحـــة إكـــراه الزوج زوجته على الوطء شرطين: الأول: ألا يكون فعل الزوج مع زوجته (الاتصال

---

(٢١) عوض محمد ، الجاني...المقالة السابقة ، هامش ص ١٥١.
أنظر أيضاً المادة ٣١٦ ع السودان.

(٢٢) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ :١٧٣.

(٢٣) Temkin, Rape and Legal Process, Sweet and Maxuelle, London, 1987, p. 45.

الجنسي) شاذاً ، وإلا عوقب عن جريمة الاتصـــــال الجنسي الشـــــــــاذ.
والثاني: أن يقع
فعل الإكراه المصاحب للوطء أثناء الحياة المشتركة بين الزوجين.[٢٤]

تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:

اختلفت مواقف تشريعات الولايات المتحدة: فهناك قلة من الولايات الأمريكية تُبيح إكراه الزوج زوجته لوطئها دون قيود. وهناك ما يقرب من نصـــف الولايـــات (عشرون) تبيح للزوج وطء زوجته كرهاً وذلك متى كان هذا الإكراه خـــلال الحيـــاة المشتركة بينهما.

وقد أقرأ نموذج قانون العقوبات الأمريكي لعام ١٩٦٢ هذا الاتجـــاه حيـــث عرف الاغتصاب بأنه "إتيان الرجل فعل الوقائع مع امرأة ليســـت زوجتـــه".[٢٥] ***A male who has sexual intercourse with a female not his wife is guilty of rape.***

الاتجاه الثاني: تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً:

يُستعرض فيما يلي النصوص التشريعية التي جرمت إجبار الزوج زوجتـــه على معاشرتها جنسياً وهم قلة ، ثم تُستتبع باستعراض المحاولات التشـــريعية التـــي استهدفت تجريم ذلك:

النصوص التشريعية المجرمة لوطء الزوج زوجته كرهاً:

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية:

جرمت قوانين ما يقرب من نصف الولايات (٢٢ ولاية) "وطء الزوج زوجته كرهاً ، ولو كانت العلاقة الزوجية لا تزال مستمرة بينهما ولم يحدث انفصال قانوني بينهما. وقد قصر قانون عقوبات ولاية كاليفورنيا لعام ١٩٧٩ التجريم علـــى الـــوطء دون أن يجرم الوطء كرهاً عن طريق تخدير الزوجة أو إسكارها أو لغيابهـــا عـــن الوعي".[٢٦]

---

(٢٤) Temkin, Op. Cit., p. 4.

(٢٥) Comment, The martial rape exemption, New York, Uni. L. R., 1977, p. 307

(٢٦) Barry, Spousal Rape, the uncommon law, American, Bar Association Journal,

التشريع الدانمركي:

جرمت المادة (١٦) عقـــــــــــــــوبات وطء الزوج زوجته كرهاً باعتبار ذلك جنايه

جناية اغتصاب عادية. أي أن المشرع لم يفرق بين إكراه الزوجـــة وإكـــراه غيـــر الزوجة على الوطء.[٢٧]

محاولات تشريعية لتجريم وطء الزوج زوجته كرهاً:

اعترض بعض الفقه في ألمانيا وكذلك الأحزاب السياسية على إباحة إكـــراه الزوج زوجته على الاتصال الجنسي بها. وكان من نتيجة ذلك أن جرت محـــاولات لتعديل نص هذه المادة لتجريم وطء الزوجة كرهاً عنها ، وتتمثل أهم هذه المحاولات في محاولتين: الأولى حدثت عام (١٩٨٣) حيث تقدمت إحدى النائبات في البرلمـــان باقتراح تعديل نص المادة (١٧٧ع) بما يجرم وطء الزوج زوجته كرهاً عنها. إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل لاعتراض أغلبية البرلمان على ذلك. وقد حدثت المحاولة الثانية عام (١٩٨٦) حيث تقدم حزب الخضر باقتراح لتعديل نفس المادة لعدم استثناء الزوجة من تجريم الإكراه في الوطء ، إلا أن هذه المحاولة كان مصـــيرها مصـــير المحاولة السابقة. الأمر الذي دفع الحزب إلى تعديل اقتراحه بتعديل المـــادة (١٧٧) ، بحيث تنص على تجريم إكراه الزوج زوجته لمواقعتها جنسياً مع منح المحكمة حـــق إعفاء الزوج من العقاب متى وجدت مصلحة في الإبقاء بينهما. وقد فشل هذا التعديل أيضاً حيث رفضه البرلمان.

الاتجاه الثالث: عدم التعبير صراحة عن إباحة أو تجـــريم وطء الـــزوج زوجته كرهاً:

التزم العديد من التشريعات الصمت إزاء مدى إباحة وطء الـــزوج زوجتـــه كرهاً. ومن هذه التشريعات التشريع المصري والفرنسي ، فلم تتضمن نصوصاً تبيح الوطء كرهاً أو تجرمه. وهنا يثور تساؤل هل يعنى ذلك تجريم هذه التشريعات لوطء

Vol. 66, 1980, p. 1090.

(٢٧) الهامش السابق.

الزوجة كرهاً ، انطلاقاً من أن الأصل هو تجريم الإكراه ، وأن الإكراه في غالبية التشريعات الوضعية هو أساس تجريم المعاشرة الجنسية من قبل غير المتزوجين (الاغتصاب)؟ يجاب على هذا التساؤل في ضوء الفقه والقضاء المقارن ، ويكتفي الآن بإلقاء الضوء على موقف التشريعين المصري والفرنسي:ـ

التشريع المصري:

نصت المادة (٢٦٧) عقوبات على أن "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب...". وفقاً لهذا النص فإن من يطأ امرأة كرهاً يعاقب ، أي أنه يعد مرتكباً جريمة (اغتصاب). ولم يشترط المشرع للعقاب على الوطء كرهاً أن يكون وطء غير مشروع (لغير زوجته) على غرار تشريعات الاتجاه الأول إلا أنه لا ينبغي تفسير هذه المادة (٢٦٧ ع) على أنها تجرم وطء الزوج زوجته كرهاً (الاتجاه الثاني) ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية التي ندين بها ، ويستمد منها قانون الأحوال الشخصية أحكامه تبيح ذلك للزوج إذا لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين وطء زوجته. وما يؤيد تفسيري هذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء المصري ، وكذلك ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠/١٩٨٥) لنصها على أنه "...ولا يجب النفقه للزوجة إذا....امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق".[٢٨]

التشريع الفرنسي:

وفقاً للمادة (٣٢٢) عقوبات بعد تعديلها بالقانون الصادر في ١٩٨٠/١٢/٢٣ فإن الاغتصاب هو: إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته (في القُبل ــ في الدُبر ــ في الفم بعضو التذكير أو بغيره) يرتكب على شخص الغير بالقوة أو بالإكراه أو المباغتة.[٢٩] فهذا النص هل يشمل الزوجة أيضاً أم أن الزوجة ليست من الغير الذي يعاقب من يكرهها على الوطء ولو كان المكره زوجاً؟

وقد اختلف الفقه والقضاء المصري والفرنسي حول تفسير المادتين (٢٦٧ ع. م ، ٣٢٢ ع .ف) ما إذا كان وطء الزوج زوجته كرهاً يعتبر اغتصاباً من عدمه؟

موقف الفقه والقضاء المقارن:

---

(٢٨) هلالي عبد الإلاه أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٧٢.

(٢٩) Tissot, La liberté sexuelle et la loi, Ed. Bolland, Paris, 1984, p. 339.

يُستعرض فيما يلي موقف الفقه والقضاء في الدول التي التزمت تشـــريعاتها الصمت حيال هذه الواقعة بصفة أساسية ، دون إغفـــال اســـتعراض موقــف الفقــه والقضاء في الدول التي عبرت صراحة عن إباحتها لهذه الواقعة متى كان له موقــف معارض لاتجاه المشرع.

موقف الفقه المقارن:

يمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة لموقف الفقه في الدول التي التزمت تشريعاتها إزاء مدى إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً:ــ

الاتجاه الأول: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً:

ذهب إلى ذلك بعض الفقه الإيطالي وهو ما يتفق مع اتجاه بعض الولايــات الأمريكية حيث يرى أن إكراه الزوج زوجته لوطئها عمل مباح في جميع الظــروف دون أية قيود ترد على حق الزوج.[٣٠] وقد اســــــــتند أنصار هذا الاتجاه إلـــى العديد من الحجج منها:

١ ــ أن عقد الزوج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر ، ومن ثم لا يبقى لأحد من الزوجين في مواجهة صاحبه حق في حرمة الجسد ، وعليه فإن الزوجة يتعــين عليها تلبية طلب زوجها إذ دعاها للفراش ، وبذلك يعتبر وطء زوجته كرهاً استعمالاً لحقه في معاشرتها جنسياً.[٣١]

٢ ــ أن من شأن تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً تعريض العلاقة الزوجية والأسرة ككل للخطر ، وذلك لأن تدخل الدولة بالعقاب في هذه الحالة من شأنه انتهاك حرمــة الحياة الخاصة للزوجين ، التي يتعين على الدولة أن تنأى بنفسها عن التدخل فيهــا. ومن ذلك يتضح أن المصلحة المستهدفة من الإباحة تفوق بكثير المصلحة المســتهدفة من التجريم والمتمثلة في احترام الحرية الشخصية للزوجة في ألا يواقعهــا زوجهــا دون إرادتها.[٣٢]

---

(٣٠) عوض محمد ...المقالة السابقة ، ص ١٥٤ مشيراً إلى الفقه الإيطالي.

(٣١) الهامش السابق ، ص ١٥٤ : ١٥٥.

(٣٢) أحمد أمين ، المرجع السابق ن ص ٤٤٣.

٣ ـ يخشى من تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً تعويض الـزوج لخطـر ابتـزاز زوجته له خاصة عندما تنشب الخلافات بينهما كأن تساومه على طلاقها ، وإلا هددته بالإبلاغ عنه بأنه يكرهها على الوطء.[٣٣]

٤ـ انعدام مبرر تجريم وطء الزوج زوجته كـــــــــــــرها ، وذلك لنـدرة حالاته التطبيقية ،

فنادراً ما يلجأ الزوج إلى وطء الزوجة كرهاً. وحتى في الحالات التي تحدث عمـلاً فيندر أن تتقدم الزوجة بشكوى ضد زوجها ، وإذا تقدمت بشكوى ضد زوجها فإنهـا تفشل في إثبات إكراهها من قبل زوجها على المعاشرة الجنسـية نظـراً لاخـتلاف ظروف ارتكاب هذه الواقعة عن الاغتصاب العادي. كل ذلك يجعل من الأفضل عدم تجريم إكراه الزوجة على الوطء من قبل زوجها والاكتفاء بمنح الزوجة حق طلـب التطليق من زوجها لسوء معاملته لها.[٣٤]

الاتجاه الثاني: تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً:

يمثل هذا الاتجاه الحديث ، وهو ما يتفق مع الاتجاه الثاني للتشـــــريعات المقارنة. وينادي به جانب من الفقه الإيطالي والألماني والفرنسي والأمريكي.[٣٥] وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج التي حاولوا من خلالها دحض للحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه السابق:ـ

١ ـ القول بأن عقد الزواج يبيح للزوجين حق التمتع الجنسي كل منهما بالآخر أمـر مسلم به ، إلا أن أثره ينبغي أن ينحصر عند هذا الحد ، دون أن يخول للزوج حـق إكراه زوجته وإيلامها جسدياً ونفسياً كي يعاشرها فليس في النظام القانوني القائم مـا يخول الزوج حق اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة (الإكراه) لاقتضاء حـق لـه (وطء زوجته). خاصة وأن القانون منح الزوج والزوجة حق طلب الطلاق من الآخر إذا امتنع أحدهما عن تمكين الآخر من التمتع به جنسياً.[٣٦]

---

(٣٣) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٦.

(٣٤) Garroud, Op. Cit., Part 5, No. 1090.
Garçon, Op. Cit., Art. 336 : 337, No. 33.

(٣٥) عوض محمد الجابي ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ ؛ أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ : ١٧٥ ، ١٨٧.

(٣٦) Barry, Op. cit. , p.1090.

٢ ــ إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً المساس الجسيم بحق الزوجة في الحرية الجنسية ، وما في ذلك من انتهاك للحقوق الأساسية التي قررتها الدساتير المختلفة وأهمها: الحق في صيانة الكرامة الإنسانية والحق في المساواة.

٣ ــ إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً إلحاق أضرار نفسية بالزوجة نتيجة فقدانها الإحساس بالذات والشعور بالأمان.

٤ ــ إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً أن تتمتع غير الزوجة بحقوق أكثر من الزوجة نفسها. وهو ما لا يقره المنطق خاصة إزاء إباحة العلاقات الجنسية التي تتم بإرادة الطرفين غير المتزوجين متى بلغوا سناً معيناً إذ تتمتع الصديقة والخطيبة وحتى العاهرة بحقوق أكثر مما تتمتع به الزوجة ، حيث يُعاقب الرجل إذا أكره صديقته أو خطيبته على المعاشرة الجنسية.[٣٧]

٥ ــ القول بأن من شأن تجريم إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية تعريض الأسرة للخطر لا يتفق مع الواقع القانوني. فالدولة عن طريق تشريعاتها تتدخل كثيراً في أمور الحياة الزوجية بتجريم أفعال أقل جسامة تقع بين الزوجين (سرقة بين الزوجين ــ الاعتداء بالضرب البسيط لغير غرض التأديب).[٣٨]

٦ ــ القول بأن من شأن تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً يخشى منه ابتزاز الزوجة لزوجها ومساومته غير مقنع نظراً لأن عدم صحة البلاغات من المجني عليهم أياً كانت صفتهم أمر متوقع في جميع الجرائم وليس في هذه الواقعة فقط. فضلاً عن أن عدم صحة البلاغات لا ينبغي أن يدفعنا للقول بإباحة الوقائع موضوع الشكوى أو البلاغ ، وإنما يتعين على المشرع اتخاذ الإجراءات التي من شأنها الحد من كيدية هذه الشكاوى.[٣٩]

٧ ــ القول بعدم تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً لندرة حدوثها ، ولندرة تقدم الزوجات بشكاوى عنها ، ولصعوبة إثباتها مع افتراض صحته لا يبرر إباحة هذه

---

(٣٧) Barry, Op. cit., p.1088.

(٣٨) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.

(٣٩) Vitu, D. P. Dý. S., P. 1503 : 1504.

الواقعة ، لأن تجريم الوقائع لا يتوقف على شرط تكرار حدوثها بنسب معينة ، أو بضرورة التقدم بشكاوى بشأنها. فضلاً عن صعوبة إثبات الواقعة الإجرامية لا يبرر إباحتها ، وإنما يتعين البحث عن سبل جديدة للتغلب على هذه الصعوبة في الإثبات.[٤٠]

الاتجاه الثالث: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ما لم يوجد مانع شرعي:

يمثل هذا الاتجاه الفقه الإسلامي والمصري والفرنسي وغالبية الفقه الإيطالي[٤١] ، ويتفق مع الاتجاه الأول التشريعات المقارنة. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن وطء الزوج زوجته كرهاً لا يعد جريمة استناداً إلى كونه استعمالاً لحق الزوج وطء زوجته أنى يشاء ، طالما تم ذلك في ظل نكاح صحيح لا يشوبه بطلان ، وفي ظل ظروف طبيعية لا خطر منها على صحة الزوجة أو على حملها ، وبشرط ألا يوجد مانع شرعي يخول دون الزوج بزوجته جنسياً سواء كان هذا المانع دائم: كأن يطأ الزوج زوجته في الدبر ، أو كان المانع عارض: كأن يطأ زوجته الحائض أو النُفساء أو الصائمة نهار رمضان أو المُحرمة لأداء فريضة الحج أو المطلقة طلاقاً بائناً أو المنفصلة قانوناً عن زوجها أو أن يواقع زوجته أمام الغير.[٤٢]

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن إشباع الغريزة الجنسية من مقاصد عقد الزواج ، وبالتالي إذا واقع الزوج زوجته كرهاً عنها فإنه يمارس حقاً له بمقتضى عقد الزواج. ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة التي ترفع عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية.[٤٣] ولما كان هذا الحق يعتد بعدم وجود مانع شرعي ، فإن وجود هذا المانع يحرم الزوج من هذا الحق ، ومن ثم إذا أكره الزوج زوجته على معاشرتها جنسياً رغم وجود موانع شرعية يُشكل عمل إجرامي.

---

(٤٠) أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٩: ١٧٠.

(٤١) محمد ذكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ؛ سيد البغال ، المرجع السابق ، ص ٣١١ عوض محمد ، المقالة السابقة ، ص ١٥٩ : ١٦٠ ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ١١٥.

(٤٢) أنظر تفصيلات ذلك ص ٢٤ :٣٣ من البحث.

(٤٣) أحمد فتحي سرور ، القسم الخاص... المرجع السابق ، ص ٥١١ ؛ عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص١٨٣ ، ٦٧٧ ؛ أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣.

موقف القضاء المقارن:

ذهب القضاء المصري والفرنسي والإنجليزي إلى إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ، ما لم يكن هناك مانع شرعي ، أو أن يتسم الإكراه بجسامة ، أو إذا حدث انفصال قانوني بين الزوجين. ويتفق هذا الموقف مع الاتجاه الأول للتشريعات ، ومع الاتجاه الثالث للفقه المقارن.

القضاء المصري:

أباح القضاء المصري للزوج حق وطء زوجته كرهاً ما لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين تمتعه جنسياً بزوجته. فقد قضت محكمة النقض في بعض أحكامها بأنه "ليس للزوجة المسلمة حرية الاختيار في تسليم نفسها لزوجها وعدم التسليم ، بل هي مُجبرة بحكم عقد الزواج وبحكم الشرع إلى مواتاة زوجها عند الطلب ، وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعي وإلا كان له حق تأديبها".[٤٤]

القضاء الفرنسي:

درج القضاء الفرنسي على إباحة إكراه الزوج زوجته لمواقعتها جنسياً إلا إذا كان فعله هذا قد تم على مرأى من الغير أو بمساعدته ، فإنه يعاقب على جريمة هتك عرض لا عن جريمة اغتصاب. ويستدل على ذلك بحكم للنقض الفرنسية عاقبت فيه الزوج الذي أكره زوجته لمعاشرتها جنسياً عن جريمة الاغتصاب وفقاً للمادة (٣٢٢ عقوبات). ونقضت بحكمها هذا قرار غرفة المشورة الذي كان قد أباح وطء الزوج زوجته كرهاً على أساس أن العلاقة الزوجية تحول بينه وبين معاقبته عن جريمة اغتصاب.[٤٥]

ورغم أن هذا الحكم يبدو من ظاهره أنه يجرم وطء الزوج زوجته كرهاً إلا أنه في الواقع وفي ضوء تحليل وقائع هذه القضية لا يعنى أكثر من إباحة ذلك نسبياً. حيث تخلص وقائع هذه القضية في أن الزوجة كانت قد رفعت دعوى طلاق أمام المحكمة المدنية المختصة وحال توجيهها إلى إقامة الزوج لإعلانه بأمر صادر من

---

(٤٤) نقض ١٩٢٨/١١/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، س ١ ، رقم ١٦ ، ص ٢٢.
أنظر أيضاً جنايات الإسكندرية ، ١٩٣١/٤/٢٦ ، عماد المراجع ، ص ٥٤٠ ، رقم ١٠.

(٤٥) Tissot, Op. Cit., p. 351.
Cour d' assises de l' Jsereen, 13 - 2 - 1980, J. C. P., 1980, III. p. 393.

قاضي الأحوال الشخصية بالانفصال القانوني بين الزوجين. قام الزوج بوطء زوجته كرهاً وذلك بعد تهديدها بسكين ، والاعتداء عليها بالضرب وإحداث إصـــابات بهـــا. ويعنى ذلك أن الإدانة للزوج هنا استندت إلى جسامة فعل الاعتداء الذي حـــدث مـــن الزوج على زوجته في سبيل مواقعتها جنسياً. الأمر الذي يخرج الإكراه هـــذا عـــن نطاق المباح لتمكين الزوج من وطء زوجته أنى يشاء. وإن كان يعـــاب علـــى هـــذا الحكم إدانة الزوج عن جريمة اغتصاب ، إذ كان يجب إدانته عن جريمة إيذاء بدني نظراً للجوء الزوج إلى العنف والتهديد بالسكين وبالضرب المباح وهو مـــا يخـــرج الإكراه عن حـــــــده

المشروع.

وما يؤكد هذا التحفظ على حكم النقض الفرنسية حكم سابق لمحكمة جنايـــات حيث عاقبت الزوج بالسجن ثمان سنوات لإدانته في جريمة اغتصاب زوجتـــه (وطء زوجته كرهاً). وكانت وقائع القضية تتلخص في قيام الزوج بتتبع زوجته إلـــى أحـــد المتنزهات العامة ، وما أن لحق بها حتى قام بشل حركتها بمساعدة صديق له كـــان بصحبته ، وأوقعها أرضاً ، وكشف عن ثيابها ، وقام بضربها مستخدماً شفرة حـــادة عدة مرات على سائر جسدها ، في حين كان صديق الزوج ممسكاً بها على الأرض ، حتى تمكن بهذه الوسيلة (الإكراه) من وطئها كرهاً.[٤٦] فهذا الحكـــم رغـــم إدانتـــه للزوج إلا أنه لا يعني تجريم القضاء مجرد وطء الزوج زوجته كرهاً ، وإنما يعنـــي تجريمة لذلك متى اتسم الإكراه الواقع من الزوج بالجسامة (إحداث إصابات عديدة في جسدها) فضلاً عن مواقعتها جنسياً في مكان عام ، وأمام الغير وبمســـاعدته. وهـــذه الظروف تحول دون إباحة فعل الزوج.

القضاء الإنجليزي:

لم يخرج القضاء الإنجليزي عن نهج القضاء المصري والفرنســـي الســـابق الوقوف عليه رغم حكمه بعدم معاقبة الزوج عن وطء زوجته كرهاً وما ذلك إلا لأن وقائع القضية لم تُشير إلى توافر أي مانع من الموانع الشرعية التي تحول دون هـــذا الحق حيث تتلخص وقائع القضية في أن الزوجة كانت قد قدمت طلباً إلى المحكمـــة بالحكم بالانفصال الجسماني بينها وبين زوجها. وأثناء نظر الطلب هذا صدور حكـــم الانفصال القانوني بين الزوجين قام الزوج بوطئها كرهاً. وقد استندت المحكمة فـــي إباحتها لفعل الزوج إلى أن مجرد تقديم الزوجة لطلب الطلاق إلى المحكمة المختصة

(٤٦) Temkin, Op. Cit., p. 49.

لا يكفي لإبطال رضاها بالمعاشرة الزوجية ، إذ لابد من صدور قرار بالانفصال بين الزوجين.[٤٧]

وتمشياً مع نفس النهج قضت محكمة الاستئناف بحق الزوج في وطء زوجته كرهاً ولو كانت الزوجة قد طلبت من المحكمة المدنية الحكم بالانفصال الجسماني بينهما طالما لم يكن قرار المحكمة بالانفصال القانوني قد صدر بعد. لأنه ليس بمجرد تقديم الطلب إلى المحكمة يُحرم على الزوج وطء زوجته كرهاً. وألغت بذلك حكم أول درجة الذي كان قد حكم بإدانة الزوج عن جريمة اغتصاب زوجته.[٤٨]

مما سبق وفي ضوء موقف التشريعات والفقه والقضاء المقارن يمكن القول بأن الاتجاه الغالب يتجسد في إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ، ما لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين استمتاعه بزوجته جنسياً ، وهذه النتيجة تتطلب إلقاء الضوء على الموانع الشرعية التي تحول بين الزوج وبين وطء زوجته أصلاً ، ومن باب أولى بينه وبين وطئها كرهاً.

المطلب الثاني
قيود إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً

يُستعرض فيما يلي الموانع الشرعية التي تحول بين حق الزوج في وطء زوجته كرهاً ثم يعقب ذلك الوقوف على مدى مساءلة الزوج جنائياً في حالة إكراهه زوجته على الوطء رغم وجود مانع من الموانع الشرعية التي تحول بين الزوج ووطئه لزوجته كرهاً.

الموانع الشرعية لحق الزوج في وطء زوجته كرهاً:

الموانع الشرعية التي تحول دون استخدام الزوج لحقه في وطء زوجته كرهاً يمكن تصنيفها إلى نوعين:ـ

١ـ المانع الشرعي الدائم: وطء الزوج زوجته في الدبر:

عقد الزواج يُبيح للزوج وطء زوجته في القبل ، دون أن تحل له وطأها في الدبر. ومن ثم لا يجوز للزوج إكراه زوجته على وطئها في الدبر استناداً إلى حقه في وطء زوجته أنى يشاء. لأن ذلك يتعلق فقط بالوطء في القبل لا الدبر.[٤٩]

---

(٤٧) R. V. Steele, (1977), 63 Smith and Hagon, p. 449.

(٤٨) الهامش السابق.

(٤٩) راجع ما سبق ص ٢٤ : ٣٠ من البحث

واعتبار هذا المانع مانع دائم يرجع إلى أن تحريم هذا النوع من الوطء مستمر في جميع الأزمنة ، وفي كل الظروف فليس هناك حالات إباحية له لأي سبب من الأسباب ، وذلك على عكس الموانع الشرعية العارضة.

٢ـ الموانع الشرعية العارضة:

يعنى بها تلك التي تُحرم على الزوج وطء زوجته في القبل ولو برضاها ، متى توافرت ظروف معينة. وينتهي هذا التجريم بانتهاء الظرف الذي تسبب في تحريم ما هو مباح أصلاً.

وتتجسد هذه الموانع في الحيض والنفاس والصيام في رمضان والإحرام لأداء فريضة الحج ، كما يُحرم أيضاً أن يتم وطء الزوجة علانية ، وكذلك إذا كان من شأن هذا الوطء الإضرار الصحي بالزوجة أو الحمل ، أو كانت الزوجة صغيرة ، وأخيراً متى كانت الزوجة قد طُلقت طلاقاً بائناً:ـ

وطء الزوج زوجته الحائض أو النُفساء:

لا تبيح الشريعة الإسلامية للزوج حق وطء زوجته في فترة الحيض أو النفاس ولو برضاها. ومن باب أولى كرها عنها. ودون أن يحرم عليه إجبار زوجته على إتيان أفعال ما دون الاتصال الجنسي ، لأن ذلك مباح أصلاً حتى في حالة الحيض والنفاس.[٥٠]

وطء الزوج زوجته الصائمة في شهر رمضان:

لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة نهار رمضان ولو برضاها ، ومن ثم يحرم عليه ذلك كرها عنها. وهذا التحريم قاصراً على صيام الفرض دون صيام التطوع. [٥١] إذ يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة الصائمة دون إثم عليه وإن بطل الصيام .

وطء الزوج زوجته المُحرمة لأداء فريضة الحج:

لا يجوز للزوج المُحرم لأداء فريضة الحج وطء زوجته ولو برضاها ، ونفس التحريم للزوجة المُحرمة لأداء فريضة الحج. دون أداء مناسك العمرة ، ودون أداء

(٥٠) راجع ما سبق ص ٣٠ ٣١ من البحث

(٥١) راجع ما سبق ص ٣١ : ٣٢ من البحث

الحج تطوعاً ، ومن ثم يحق للزوج وطء زوجته كرهاً في هذه الحالة ، وإن كان ذلك يُعرضه للكفارة عن معصيته لمحرمات الإحرام.(٥٢)

وطء الزوج زوجته المطلقة:

حق الزوج وطء زوجته كرهاً مُرتبط باستمرار العلاقة الزوجية بينهما ، وينتهي بانتهاء هذه العلاقة. ومن أسباب انتهاء العلاقة الزوجية الطلاق البائن ، وكذلك الانفصال الجسماني. وعليه لو أجبر الزوج زوجته على مواقعتها جنسياً بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، فإن ذلك يُشكل جريمة.(٥٣)

وطء الزوج زوجته علانية:

نهت الشريعة الإسلامية وكذلك بعض التشريعات الوضعية الزوج عن وطء زوجته علانية ، لما في علانية الوطء ولو بين الزوجين (إباحة الاتصال الجنسي) من إيذاء لمشاعر الغير والمساس بالأخلاق وحسن الآداب العامة ، وإثارة الشهوة لدى الغير ، وإفشاء أدق أسرار الصلة الجنسية بين الزوجين وهو ما لا يجوز.(٥٤)

ويستدل على ذلك بما روي عن سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام أنه كان يغض من صوته وقت لقاء نسائه ، ويأمر المرأة بالسكينة.(٥٥) وفقاً لهذا الحديث فإن الرسول عليه الصلاة والسلام ينهى عن التحدث بصوت مُرتفع بما يُفيد إتيان الزوج زوجته جنسياً ، كما ينهي النساء عن الإتيان بحركات تُنبئ للغير عن العملية الجنسية مع أزواجهن. والأكثر من ذلك نهى الرسول الكريم عن التعرية بين الزوجين حال إتيان العملية الجنسية ولو كانا بمفردهما لقوله عليه الصلاة والسلام "إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين".(٥٦) ، كما نهى عليه الصلاة والسلام عن التحدث مع الغير عن العملية الجنسية مع زوجته لقوله "أن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها".(٥٧)

---

(٥٢) راجع ما سبق ص ٣٢ من البحث

(٥٣) راجع ما سبق ص ٣٢ : ٣٤ من البحث

(٥٤) حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ٣١ ؛ حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١٧.

(٥٥) أبو حامد الغزالي ، إحياء .... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٠.

(٥٦) محمد الشوكاني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٩٤.

(٥٧) الهامش السابق ، ج ٦ ، ص ١٩٩.

كما جرمت التشريعات الوضعية ذلك ، ويستدل عليه بنص المادة (٢٧٨ ع.م.) "كل من فعل علانيةً فعلاً فاضحاً مُخلاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً". وفقاً لهذه المادة فإن من يرتكب فعلاً مُخلاً بالحياء علانيةً يعتبر قد ارتكب جريمة ، ومما لا شك فيه أن وطء الزوج زوجته علانيةً أمر مُخل بالحياء لأن الإخلال بالحياء يشمل ما هو أدنى من ذلك كمجرد القُبلة أو لمس العورة....الخ. وهذه المادة لم تستثن الزوجية من هذا التجريم لأن النص جاء عاماً. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والسابق استعراضه ، حيث عاقب الزوج لوطئه زوجته على مرأى من الغير وبمساعدته.[٥٨]

وبالطبع إذا كان وطء الزوج زوجته علانيةً ولو برضاها يُشكل جريمة يكون من باب أولى إجبارها على الوطء علانيةً يُشكل جريمة.

الوطء المُضر بالصحة:

نهت الشريعة الإسلامية أن يطأ الزوج زوجته متى كان من شأن ذلك الإضرار بها ضرراً جسيماً. وأساس ذلك قول الرسول الكريم ρ "لا ضرر ولا ضرار". فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة تحكم جميع تصرفاتنا مقتضاها أن التصرف لا يصبح مباحاً إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير ويتصور أن يتسبب وطء الزوج زوجته في الإضرار بها في ثلاث حالات:ـ

الأولى: إذا كانت الزوجة مريضة أو كانت حاملاً ولا تمكنها حالتها الصحية من تحمل وطء الزوج لها ، أو كان من شأن وطئها الإضرار بالحمل. ويشترط هنا كي يكون الوطء غير جائز للزوج أن يكون الضرر جسيماً ، وأن يثبت ذلك بتقرير طبي [بالطبع تطلب التقرير الطبي لا يكون إلا إذا أصر الزوج على وطء زوجته وأجبرها على ذلك].[٥٩]

والثانية: إذا كانت الزوجة لم تبلغ بعد: ذهب الفقهاء المحدثون إلى عدم جواز إكراه

---

(٥٨) راجع ما سبق ص ٢٦٢ : ٢٦٣ من البحث.

(٥٩) حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١٨.

عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢.

الزوجة التى لم تبلغ على معاشرتها جنسياً ، وذلك لاحتمالات الإضرار الصحى بها . [٦٠]

والثالثة: إذا كان الزوج مريضاً بمرض مُعد من شأن وطئه لزوجته في هذه الحالة الإضرار بها صحياً كأن يكون مصاباً بالإيدز أو بالسيلان أو بالزهري أو السل أو بالتهاب الكبد.[٦١]

مدى مسئولية الزوج عن وطء زوجته كرهاً:

تتوقف مدى مساءلة الزوج عن وطئه لزوجته كرهاً على ما إذا كان ذلك استعمالاً لحقه في وطء زوجته أم لا؟ وقد سبق القول أن الزوج يعد مستعملاً لحقه هذا متى تم الوطء في غير وجود مانع شرعي ، بينما لا يعد كذلك متى تم الوطء رغم وجود مانع شرعي.

عدم مسئولية الزوج الجنائية في حالة ثبوت حقه في وطء زوجته كرهاً:

يحق للزوج وطء زوجته بمجرد عقد الزواج ولو كرهاً عنها ، طالما لا يوجد مانع شرعي يحول بينه وبين ممارسته لحقه هذا ، ويستوي هنا أن يكون هذا المانع دائماً أو عارضاً. وما دام أن الزوج من حقه إكراه زوجته في هذه الحالة كي تمكنه من نفسها ، لذا فإن فعل هذا (الإكراه) لا يُشكل جريمة لأنه هنا يستعمل حقه ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة.

والإباحة هنا مقيدة بضرورة مراعاة الزوج لقيود حقه في تأديب زوجته على أساس أن امتناع الزوجة عن تمكين زوجها من نفسها بالرغم من عدم وجود موانع شرعية تحول بينه وبين وطء زوجته يجعلها ناشز مما يُبيح للزوج تأديبها ولو بالضرب. وعليه يُتصور أن يسأل جنائياً عن إكراهه لزوجته لوطئها رغم عدم وجود موانع شرعية وذلك متى تعدى قيود التأديب التي يتعين عليه التقيد بها عند لجوءه إلى تأديب زوجته.[٦٢]

---

(٦٠) راجع ما سبق ص ٦٧ : ٦٨ من البحث.

(٦١) راجع ما سبق ص ٢٠١ : ٢٠٣ من البحث.

(٦٢) عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٥١ ؛ أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦٥.
أنظر تفصيل ذلك: ص ٢٨٦ : ٢٨٧ من البحث.

مسئولية الزوج الجنائية في حالة انتفاء حقه في وطء زوجته كرهاً:

لا يجوز للزوج وطء زوجته كرهاً متى وجد عارض شرعي يحول بينه وبين وطء زوجته ولو برضاها. ويعني ذلك أن الزوجة يحق لها رفض طاعة زوجها في هذه الحالة دون أن تعتبر ناشزاً ، ومن ثم لا يجوز للزوج تأديبها لحملها على طاعته. ويترتب على ذلك أن الزوج إذا أكره زوجته لتمكينه من نفسها ، لا يعتبر استعمالاً لحقه في وطء زوجته ، وينطوي فعله هذا على جريمه وذلك وفقاً لقواعد التجريم العادية التي تحكم فعل الإكراه ، حيث يُسأل عن الضرب جنائياً ومدنياً ، ودون أن يُسأل عن جريمة زنا أو اغتصاب لزوجته ، وذلك باستثناء وطء المطلقة طلاقاً بائناً لعدم اعتبارها زوجة لكونها أصبحت أجنبية عنه.

وتختلف مسئولية الزوج الجنائية في هذه الحالة وفقاً للنتيجة الإجرامية التي نجمت عن فعل الإكراه. فقد يُسأل عن جنحة ضرب أو جرح ، وقد يُسأل عن جناية إحداث عاهة مستديمة ، أو عن ضرب أفضى إلى الموت أو عن قتل عمد أو عن جنحة قتل خطأ ويتوقف ذلك على ظروف ومُلابسات الواقعة الإجرامية.[٦٣] وإذا كان هذا هو الحكم العام لهذه الحالة ، يُستعرض فيما يلي بعض الموانع الشرعية التي تحتاج إلى توضيح أكثر:ـ

الوصف القانوني لوطء الزوجة الحائض أو النُفساء كرهاً:

أجمع الفقه الإسلامي على اعتبار هذا الفعل جريمة تعزيرية وليست جريمة زنا. وذلك لأن ملك الحق باق في زمان الوطء ، على اعتبار أن هذا المانع الشرعي عارض يزول بزوال السبب (الحيض) ، على عكس وطء الزوجة في الدبر فالمانع دائم.[٦٤] ويُستدل على هذا التكييف بما رُوي عن الرسول عليه الصلاة والسلام قوله "إن الذي يأتي زوجته وهي حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار".[٦٥]

الوصف القانوني لوطء الزوجة الصائمة أو المُحرمة لأداء فريضة الحج كرهاً:

---

(٦٣) عوض محمد ، الجاني....المقالة السابقة ، ص ١٦٤ : ١٦٥ ؛ عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٥١ ؛ أنظر تفصيل ذلك ص ٢٨٨ من البحث.

(٦٤) كمال الدين السيواسي ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ١٤٠؛ ابن تيمية ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٦٤.

(٦٥) محمد متولي الشعراوي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٦٩.

اتفق الفقه الإسلامي والوضعي على اعتبار هذا الفعل جريمة تعزيرية دون اعتباره زنا أو اغتصاباً في التشريعات الوضعية.[٦٦] وقد ألزمت الشريعة الإسلامية الزوج في هذه الحالة بالكفارة على جريمته وذلك بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً أو كسوتهم.[٦٧] وقد اعتبره بعض الفقه الوضعي جريمة هتك عرض ، وهو ما يتفق مع التشريع المصري (م ٢٦٨ع.م)

الوصف القانوني لوطء الزوجة في الدبر كرهاً:

اتفق الفقه الإسلامي الوضعي على تجريم وطء الزوج زوجته في الدبر ، وإن اختلفوا فيما بينهم حول نوعية هذه الجريمة:ـ

الفقه الإسلامي:

اتفق الفقه الإسلامي على معاقبة الزوج تعزيراً ، وإن اختلفوا هل يعد الفعل زنا أم لا؟ وأُرجح اعتباره معصيةً ولا يعد زنا لأن الزنا هو وطء غير مشروع من قبل الرجل في قُبل المرأة وهو ما لم يتوافر هنا.[٦٨]

الفقه الوضعي:

اتفق الفقه الوضعي على عدم إباحة وطء الزوج لزوجته في الدبر ، وإن اختلفوا في تحديد الوصف القانوني للفعل. إذ اعتبره البعض اغتصاباً ، واعتبره البعض هتك عرض بالقوة ، واعتبره البعض الآخر اتصالاً جنسياً شاذاً. وهو ما أتفق معه لأن وطء الزوجة في الدبر يُشكل شذوذاً جنسياً.[٦٩]

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الحالة الأولى من حالات الإباحة (وطء الزوج زوجته كرهاً) ، ويستعرض فيما يلي الحالة الثانية: حق الزوج تأديب زوجته.

المبحث الثاني

(٦٦) عوض محمد ، الجاني....المقالة السابقة ، ص ١٦١.

(٦٧) محمد متولي الشعراوي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٦.

(٦٨) راجع ما سبق ص ٢٠ : ٣٣ من البحث.

(٦٩) راجع ما سبق ص ٢٥ : ٢٨ من البحث.

حق الزوج في تأديب زوجته

التأديب لغة: يُقال أدبته أدباً من باب ضرب أي علمته رياضة النفس. وأدبته تأديباً إذ عاقبته على إساءته ، واستأدب أي تأدب.(٧٠)

والتأديب اصطلاحاً بصفة عامة يعني: الضرب والوعيد والتعنيف. وهو في مجال الزواج يمنح الزوج الحق في تأديب زوجته الناشز بوسائل تأديب محددة من أجل تهذيبها وإصلاحها. ومن هذه الوسائل الضرب وتقييد الحرية.(٧١)

والضرب وتقييد الحرية باعتبارهما من صور تأديب الزوج لزوجته إذا نظر إليها بصورة مستقلة عن صاحب الحق في التأديب وعن من يوجه إليها لوجد أن كلاً منهما ينطوي على نشاط إجرامي معاقب عليه سواء في الشريعة الإسلامية مُشكلاً جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، أو في التشريعات الوضعية مُشكلاً جرائم الإيذاء البدني وإحداث جرح وتقييد حرية إنسان والسب والإهانة. كما قد تصل إلى جنايات إحداث عاهة مستديمة ، ضرب أفضى إلى الموت ، قتل عمد وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن أفعال الضرب وتقييد الحرية هذه.

وهنا يُتساءل عن حكم قيام أحد الزوجين بضرب أو سب أو تقييد حرية الآخر: هل يخضع للأحكام العامة للقواعد التجريمية لهذه الأنشطة الإجرامية؟ أم أن صفة الفاعل في هذه الواقعة لها تأثير على مجال التجريم أو العقاب أو كلاهما؟ وإذا كانت الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب فما هي شروط مشروعية هذه الأفعال؟ يجاب على هذين التساؤلين كل في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول

إقرار حق الزوج في تأديب زوجته

ألزمت التشريعات المختلفة الزوجة بطاعة زوجها.(٧٢) ولكي تكفل هذه الشرائع

(٧٠) محمد بن أبي بكر الرازي ، المرجع السابق ، ص ١٠.

(٧١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٧٦.

(٧٢) راجع ما سبق ص ٢٤٩ : ٢٥٠ من البحث

للزوج قيام الزوجة بواجبها في طاعته أعطته الحق في تأديبها ، فللزوج أن يؤدب زوجته إذا أخلت بواجباتها نحوه.

الأساس الشرعي لحق الزوج في تأديب زوجته:

أقرت الشريعة الإسلامية حق الزوج في تأديب زوجته. ويستدل على ذلك بالقرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع:ـ

١ــ لقرآن الكريم:

يستدل على ذلك ببعض الآيات القرآنية الكريمة حيث: يقول المولى عز وجل {**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض...واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا...** }.(٧٣) يُستدل من هذه الآية الكريمة قوامة الرجل على المرأة ، وواجب الزوجة طاعة زوجها فيما ليس فيه معصية للخالق. وفي حالة نشوز الزوجة (عدم طاعة زوجها) يحق للزوج تأديب زوجته لحملها على طاعته ، ويتعين عليه الالتزام بوسائل محددة على وجه الترتيب. وتتمثل هذه الوسائل في (الوعظ ــ الهجر في المضاجع ــ الضرب).(٧٤)

وكذلك يقول سبحانه وتعالى { **وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد إن أواب** }.(٧٥) ويستدل من هذه الآية الكريمة إباحة تأديب الزوج لزوجته فها هو سيدنا أيوب يحلف أنه سيضرب زوجته وعندئذ خاطبه المولى عز وجل بأن يضرب زوجته وألا يحنث في اليمين.(٧٦)

وأيضاً يقول الله تعالى { ياءيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شدادُ لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون }.(٧٧) ويستدل من هذه الآية الكريمة أن الله عز وجل أمر المؤمنين أن يبعدوا أنفسهم عن النار، ولا يمكنهم ذلك إلا بترك المحرم. وهذا الأمر من المولى عز وجل ليس قاصراً على المؤمنين أنفسهم ، وإنما عليهم أن يبعدوا أهليهم أيضاً عن النار وذلك بأن يمتنعوا عن

(٧٣) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤.

(٧٤) أبو الفداء بن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٩١.

(٧٥) سورة ص ، الآية رقم ٤٤.

(٧٦) أبو الفداء بن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦١.

(٧٧) سورة التحريم ، الآية رقم ٦.

ارتكاب كل ما هو محرم. ومن المعروف أن الزوجة تدخل ضمن الأهـل. وممـا لا شك فيه أن الوقاية للأهل من النار لا يتأتى إلا إذا مُنح الرجل سلطة تأديب زوجته إذا خاف نشوزها ، وذلك عن طريق الوعظ أولاً ، ثم التهديد بالهجر فـي المضـاجع ، فالهجر ثانياً ، ثم التأديب بالضرب إذا لم تفلح الوسائل السابقة في إبعادها عن ارتكاب ما هو محرم ثالثاً.[٧٨]

٢ــ السنة النبوية الشريفة:

يُستدل على إقرار حق الزوج في تأديب زوجته بالعديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها: قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع "استوصوا بالنسـاء خيـراً فإنما
هن عندكم عوان ليس تملكون منهم شيأً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مُبينـة ، فـإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مُبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا....".[٧٩]

يُستدل من هذا الحديث النبوي الشريف حق الزوج في تأديب زوجتـه متـى ارتكبت معصية ، ذلك بالهجر في المضاجع والضرب غير المبرح. كما يستدل على ذلك بما روى عن حكيم بن معاوية عن أبيه أن رجلاً سأل النبى صلى الله عليه وسلم ما حق المرأة على الزوج ؟ قال: "أن يطعمها إذا طعم وأن يكسوها إذا اكتسـى ، ولا يضرب الوجه ، ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت"[٨٠].وفقاً لهذا الحديث الشريف يحق للزوج ضرب زوجته ، وهجرها. إلا أنه عليه الصلاة والسلام قيـد ذلـك بالنسـبة للهجر أن يكون في البيت وليس بتركه لزوجته ، كما قيد الضرب بألا يكون مُبرحـاً وألا يُصيب الوجه. وإن كان الرسول عليه الصلاة والسلام قد عبر عن عدم تحبيـذه للجوء الزوج إلى تأديب زوجته إلا للضرورة وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: "إلام يجلد أحدكم امرأته جلد الأمة ، ولعله ان يضاجعها من آخر يومه ".[٨١]

٣ــ الإجماع:

---

(٧٨) أبو الفداء بن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦١٠ : ٦١١.

(٨٠) عبد الله بن يزيد القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٥٩٤ ، رقم ١٨٥١ .

(٨١) عبد الله بن القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٥٩٤ ، رقم ١٨٥٠ .

(٨١) عبد الله بن القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣٨ ، رقم ١٩٨٣ .

لم يُنكر أحد من الصحابة ومن بعدهم الفقهاء حق الزوج تعزير زوجته متـــى أخلت بواجبها في طاعة زوجها. ولا يتعدى الاختلاف بين الفقهاء في هـــذا الصــــدد المسائل الفرعية دون الجوهرية منها.[٨٢]

الأساس القانوني لحق الزوج في تأديب زوجته:

نلمس إقرار حق الزوج في تـــــــــأديب زوجتـــه فـــي التشريعــــــــــات الوضــــــــــعية المستمدة أحكام الأحوال الشخصية فيها من الشـــريعة الإســـلامية. ويُستدل على ذلك ببعض هذه التشريعات:ـــ

التشريع المصري:

لم يتضمن قانون العقوبات نصاً صريحاً يُبيح للزوج تأديب زوجته.[٨٣] وإن أمكن استنتاج ذلك من نص المادة (٦٠) عقوبات "لا تسري أحكام قـــانون العقوبـــات على كل فعل اُرتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة". فهذا النص يبيح للزوج أفعالاً إجرامية متى كانت استعمالاً لحق يقرره القانون أو الشريعة الإســـلامية أو حتى العرف العام. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في تفسيره لكلمة "الشريعة". ونظراً لأن الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق للزوج ، فإن ذلك يعني وفقاً لهـــذه المادة أن تأديب الزوج لزوجته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يعتبر استعمالاً لحقـــه ومن ثم لا يعاقب على فعله هذا.[٨٤] خاصة وأن المادة السابقة عقوبات تنص على أن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على أساس أن حـــق التأديـــب يتعلـــق بـــالأحوال الشخصية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ، حيث تنص على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة في الشريعة الغراء".

ويؤيد ذلك ما ورد في محضر مجلس شـــــورى القـــوانين الـــذي اقتـــرح إدخـــــال هذا

---

(٨٢) طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣
أنظر تفصيلات ذلك ص ٢٧٦ : ٢٨٦ من البحث

(٨٣) محمد ذكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣.

(٨٤) محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج ١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٢١ :٣٢٢.

النص في قانون العقوبات عام (١٩٠٤) عن سبب إدخال هذا النص "إنما زيدت هــذه المادة في القانون حتى يخرج من العقوبة من له حق التأديب مثلاً كالوالــد والوالــدة والوصي والأستاذ ونحوهم فإن لهم هذا الحق بمقتضى الشريعة".[٨٥] حقيقة هذا النص لم يُشر صراحة إلى حق الزوج في تأديب زوجته ، إلا أنه لا يعني عدم شموله له ، لأن ما ورد في محضر مجلس الشورى كان بعض تطبيقات استعمالاً للحــق وذلــك على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم يتسع ليشمل كل تطبيقات حق التأديــب وفقــاً للشريعة الإسلامية. ويؤيد ذلك أيضاً ما قضت به محكمة النقض من أن "حق التأديب يُبيح الضرب الخفيف ، فإن تجاوز الزوج هذا الحد...".[٨٦]

وعلى عكس قانون العقوبات المصري فــإن قــانون الأحــوال الشخصــية المصري نص في المادة الخامسة منه صراحة على حق الزوج في تأديب زوجتــه ، وذلك لنصها على أنه "يُباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يــرد بشأنها حداً مقرراً ، ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق". وفقاً لهذا النص يحق للزوج تأديب زوجته متى ارتكبت معصية لم يرد بها حد مقــرر ، إلا أن هذا الحق مقيد بألا يكون الضرب مُبرحاً.

التشريع الكويتي:

نصت المادة (٢٩) من قانون الجزاء الكويتي على أنه "لا جريمــة إذا وقــع الفعل استعمالاً لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق ، بشرط التزامــه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب".

وفقاً لهذا النص فإن استعمال الحق يُبيح لصاحبه استخدامه طالما كــان فــي حدوده القانونية ، وبهدف التهذيب. ونظراً لأن حق الزوج في تأديب زوجته تقــرره الشريعة الإسلامية ، فإن القانون الكويتي يقره باعتبــاره يســتمد أحكامــه المتعلقــة بالأحوالالشخصية من الشريعة الإسلامية.[٨٧]

---

(٨٥) محمد أبو العلا عقيلة ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٧٧.

(٨٦) نقض ١٩٦٥/٦/٧ ، م . أ . ن ، س ١٦ ق ، ع ٢ رقم ١١٠ ، ص ٥٥٢.

(٨٧) سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، الجريمة ، دار السلام ـــ بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٠٤ مشيراً إلى م ٤١ /١ من ق . ع سوريا.

أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ١١٨ ، مُشيراً إلى نص المادة ١/٥٣ من ق.ع. الإمارات العربية المتحدة.

طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، من ٢٤٠ : ٢٤١ مُشيراً إلى نص المادة ٣١ من مشروع القانون الشرعي اليمني.

في ضوء ما سبق يتضح إقرار الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية لهذا الحق ، وبأنه ليس مُطلقاً ، وإنما يتعين على الزوج التقييد بقيود مُعينة كي يُعد تأديبه لزوجته مُباحاً.[88]

المطلب الثاني
شروط مشروعية تأديب الزوج لزوجته

كي يُباح للزوج تأديب زوجته خاصة بالضرب أو بتقييد حريتها يتعين عليـــه ألا يلجأ إليه إلا إذا توافرت شروط مُعينة استناداً إلى أن حقه هذا ليس مُطلقاً وإنمـــا هو نسبياً. فما هي الشروط؟ وما مدى مسئـــــــــولية الزوج عن الأضرار التـــي تصيب زوجته استعمالاً لحقه في تأديبها؟

شروط إباحة تأديب الزوج لزوجته بالضرب:

يمكن تصنيف شروط إباحة تأديب الزوج زوجته إلى ثلاثة شـــروط: يتعلـــق الأول منها بالسبب ، والثاني بوسائله ، والثالث بالغاية منه:ـــ

ضرورة أن ترتكب الزوجة معصية:

ورد هذا الشرط في الآية القرآنية الكريمة { **واللاتي تخافون نشوزهن** } وإن عبر عن المعصية بلفظ النشوز. فما المقصود بالنشوز باعتباره سبب منح الـــزوج حـــق تأديب زوجته؟ يُعرفه فقهاء الشريعة بأنه: عصيان المرأة زوجها فيما أمرهـــا الله أن تطيعه فيه ، وكان متفقاً مع التنظيم الشرعي للعلاقة الزوجية. وبمعنـــى آخـــر هـــو استعلاء الزوجة على زوجها وارتفاعها عن فراشه بالمعصية ، والخروج عليه فيمـــا لزمها

---

(88) محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢١.

طاعته فيه بغضاً منها وإعراضاً عنها.[٨٩] وإذا اعتبرت الزوجة ناشزاً ، حق لزوجها تأديبها.

والجدير بالذكر أنه ليس كل عدم طاعة للزوج من قبل زوجته يجعــل منهــا ناشزاً ، ويعتبر ذلك معصية منها ، وإنما يتعين ألا تكون الطاعة المطلوبة هنا تنطوي على معصية الله. ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم "لا طاعــة لمخلــوق فــي معصية الخالق".

ونظراً لأن الزوجة مُلزمة بطاعة زوجها فيما فيه طاعة الله عز وجل ، فهل هذا الحق ينشأ للزوج لأي معصية سواء تتعلق بحق الزوج أو بحق الله؟ أنها قاصرة على تلك المتعلقة بحق الزوج فقط؟ لا خلاف بين الفقهاء حول حق الزوج في تأديب زوجته إذا تعلقت معصيتها بحقه (الخروج دون إذن ــ السماح للغير بدخول المسكن في غيابه ــ عدم طاعة الزوج في أمور الحياة اليومية ... الخ). واختلفوا فيما بيــنهم فيما يتعلق بالمعصية في حق الله عز وجل (الصلاة ــ الصيام ــ الحج ــ الزكــاة): فهناك من يرى عدم أحقية الزوج في تأديب زوجته في هذه الحالــة ، لأن الثــواب والعقاب فيها راجع إلى الله عز وجل. بينما يرى البعض الآخــــر أن للزوج الحــق في تأديبها في حالة تركها للعبادات باعتباره القيم عليها.[٩٠]

وهذا الرأى الأخير هو الأقرب إلى الصواب لأن الزوج مسئول عن زوجتــه مصداقاً لقول الرسول الكريم ρ "كلكم راع وكللكم مسئول عن رعيته ، فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته....". [٩١] والرعية هنا هي الزوجة والأولاد. ومما يؤكد ذلك بصورة أكثر وضوحاً قول الرسول الكريم ρ أيضاً "على الزوج أن يوقظ أهلــه لصلاة الفجر فإذا لم تستيقظ نضح عليها الماء كي تستيقظ. [٩١م]ويشترط الفقــه كــي يحق للزوج تأديب زوجته لارتكابها معصية (عدم طاعته) شرطان:ــ

---

[٨٩] هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم فكرة التعسف ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١٣٠.
علاء الدين الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٥٥١.
محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣.

[٩٠] عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤١٥.

[٩١] ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـــ ٩ ، ص ٢١٠ ، رقم ٥١٩٩ .

[٩١م] ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٦٣ ؛ أبو حامد الغزالي ، إحياء ...، المرجع السابق ، ج٢، ص ٤٩.

الأول: ألا تكون هذه المعصية تُشكل جريمة ورد فيها حد مقرر.[٩٢] ويوجب هذا الشرط ألا تكون المعصية التي ارتكبتها الزوجة إحدى جرائم الحدود والقصاص. أي أن المعصية هنا قاصرة على جرائم التعزير فقط.

والثاني: ألا يكون قد رُفع أمر المعصية التي ارتكبتها الزوجة إلى الإمام.[٩٣] وإن كان يحق للزوج في هذه الحالة الأخيرة تأديب زوجته إذا رجا القاضي إصلاحها على يد زوجها.[٩٤]

والواقع لا أتفق مع الشرط الأول والذي يّشترط ألا تكون المعصية إحدى الجرائم التي ورد بها حد مقرر ، وأرى الاكتفاء بالشرط الثاني وحده والذي يتعلق بعدم رفع الأمر للإمام. لذا فإن المعصية التي ارتكبتها الزوجة إذا كانت تُشكل جريمة أياً كان نوعها ورُفع أمرها إلى الإمام فلا يجوز للزوج تأديبها عن هذه المعصية ، لأنه بذلك يضع نفسه موضع القاضي وهو ما لا يجوز. أما قبل ذلك فأرى أن الزوج يملك الحق في تأديب زوجته عن أي معصية ترتكبها ولو كانت إحدى جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير ، فلا عبرة هنا بنوعية الجريمة. وذلك لاعتبارين: **الأول:** أن جرائم الحدود والقصاص جرائم كبرى وأكثر جسامة من جرائم التعزير لذا يجب أن يخول الزوج حق تأديب زوجته عليهما من باب أولى. **والثاني:** أن الشريعة الإسلامية حبذت الستر على الجرائم لقول الرسول الكريم "من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة". لذا فأمر إبلاغ السلطات بالحدود غير ملزم لمن علم بوقوع إحدى هذه الجرائم. كما أنه بالنسبة لجرائم القصاص يُترك أمر الشكوى فيها لحرية المجني عليه دون غيره إذ يملك ألا يتقدم بشكوى نهائياً ويعفوا عن الجاني مباشرة.[٩٥]

---

(٩٢) علاء الدين الكساني ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٥٥٨.
محمود نجيب حسني ، القسم العام........، المرجع السابق ، ص ١٠٢.

(٩٣) علاء الدين الكساني ، المرجع السابق ، ج٧، ص ٣٤٧٩ ؛ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥٢٦ ؛ أحمد شوقي أبو خطوة ، الإمارات ......المرجع السابق ، ص ٣١٨.

(٩٤) علاء الدين الكساني ، المرجع السابق ، ج ٧، ص، ص ١٠٣.

(٩٥) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٦٣ ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٦ ؛ سامي النصراوي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥.
أنظر عكس ذلك محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٣

في ضوء ما سبق إذا علم الزوج بارتكاب زوجته إحدى هذه الجرائم كأن يعلم بشربها الخمر (حد الخمر) يحق له في هذه الحالة تأديبها ما لم يرفع أمرها للإمام. وكذلك لو علم بقذفها للغير ، ولم تُبلغ المجني عليها الإمام بجريمة القذف (حد القذف) يحق له في هذه الحالة تأديبها. ويستدل على ذلك بقول البعض "فإذا سرقت الزوجة مثلاً من جارتها أو سبتها ولم تر الجارة أن تلجأ للسلطات العامة لم يكن للزوج أن يؤدب الزوجة إلا إذا كان هناك ما يمس حقوقه عليها".[٩٦]

وبعد توضيح المقصود بالنشوز نُحدد المقصود بكلمة (تخافون) الواردة في الآية القرآنية الكريمة "تخافون نشوزهن". هل تعني كلمة الخوف هذه عدم اشتراط وقوع معصية من الزوجة. وإنما يكتفي بمجرد أن يغلب على ظن الزوج أن زوجته سوف تعصيه أو ماذا؟ أختلف الفقه الإسلامي في تفسيره لكلمة "تخافون" فهناك من يُفسرها تفسيراً ظاهراً وبموجبه يكون للزوج حق تأديب زوجته ولو لم ترتكب المعصية بعد. وذلك بمجرد إحساس الزوج بوقوع المعصية من زوجته ، أو بمجرد توقع الزوج احتمال ارتكاب الزوجة لمعصية. وفقاً لهذا الاتجاه فُسرت كلمة "تخافون" بمعنى تظنون.

وهناك من يرى المراد بكلمة "تخافون" الخوف من دوام النشوز أي الخوف من تكرار المعصية. ووفقاً لهذا الاتجاه فُسرت كلمة تخافون بتعلمون ، أي أنه لا يكتفي كي يحق للزوج تأديب زوجته أن تعصيه الزوجة مرة واحدة ، وإنما يُشترط تكرار المعصية بحيث يخاف الزوج من زوجته دوام النشوز.[٩٧] وأتفق في الرأي مع الاتجاه الأول الذي يُفسر (تخافون) بتظنون أي أن الزوج يحق له تأديب زوجته متى شعر أنها قريبة من ارتكاب المعصية. أي أن الظروف التي تُحيط بالزوجة ، أو أن مظاهر وتصرفات الزوجة تُوحي للزوج باحتمال ارتكابها المعصية.[٩٨] ولا يخشى أن يقول قائل لأي سبب تؤدب الزوجة؟ لأن وسائل التأديب ثلاث: الوعظ ــ الهجر

---

(٩٦) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٦.

(٩٧) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٨٨.

(٩٨) سعيد جبالي عبد الرحيم ، مدى استعمال الحق وأثره في تأديب الزوجة والصغير في الفقه الإسلامي ، مجلة حقوق أسيوط ١٩٩٤ ، ص ١٧٧ : ١٧٨.

ـــ الضرب. وأن ما يحق للزوج في مرحلة مجرد الخوف من أن ترتكــب الزوجــة معصية وعظ زوجته وتبصرتها بمخاطر المعصية التي يخشى عليها ارتكابها. بينمـــا إذا ارتكبت المعصية فعلاً فإن للزوج الحق في هجر زوجته في المضجع ، وأخيــراً إذا تكررت المعصية منها حُقّ للزوج اللجوء إلى الضرب لتأديب زوجته.[٩٩]

ضرورة التزام الزوج بوسائل معينة للتأديب وعلى سبيل الترتيب:

عبرت الآية القرآنيـــة الكريمـــة { **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا...** } .[١٠٠] وفقاً لهذه الآية الكريمة فإن الزوج الذي نشأ له حق تأديب زوجته لارتكابها معصية لم تبلغ السلطة عنها ، مُقيــد بضرورة إتباع وسائل محددة في تأديبه لزوجته. وتتمثل هذه الوســائل فـــي صـــور ثلاثة: الوعظ ـــ الهجر ـــ الضرب.

وإذا كان الزوج صاحب الحق في تأديب زوجته ملزماً بالتقيد بهذه الوســائل الثلاثة فقط فهل يحق له الاختيار بينهم ، أي يلجأ إلى أي وسيلة منهم؟ أم أنـــه مقيــد بضرورة مراعاة الترتيب بينهم؟ نرى ضرورة التزام الزوج الترتيب لهذه الوســائل الثلاثة وفقاً لورودها في الآية القرآنية الكريمة ، بمعنى أنه لا يجوز له اللجوء إلـــى هجر زوجته قبل أن يكون قد وعظها أولاً ، ولم ينجح الوعظ في تقــويم الزوجـــة ، وكذلك الضرب لا يجوز له اللجوء إليه إلا إذا فشل الهجـــر فـــي إصــــلاح زوجتـــه وإلزامها بطاعته. ويفسر ذلك ورود هذه الوسائل الثلاثة بالآية القرآنية الكريمة مرتبة ترتيباً تصاعدياً الأسهل أولاً (الوعظ) ثم الذي يعلوه في القســوة (الهجـــر) وأخيـــراً الأكثر قسوة (الضرب)[١٠١]

ويتفق هذا القول مع ما ذهب إليه المالكية وأبـــو حنيفـــة والزيديـــة وقـــول للشافعي:

---

(٩٩) أبو اسحق الشيرازي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٩ ؛ ذعبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٤
عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣.
انظر عكس ذلك هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم.....المرجع السابق، ص ١٦٢.
عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠.

(١٠٠) سورة النساء الآية رقم ٣٤.

(١٠١) هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم.....المرجع السابق ، ص ١٧٨ : ١٧٩.

إذ يرون أن الواو الرابطة بين "**فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن**". وإن كـــان ظاهرها الجمع إلا أن المراد الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك.[(١٠٢)] وهو ما عبر عنه البعض صراحة بقوله "ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولاً على الرفق واللين فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز فإن نجحت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش لا يجوز له هجرها في المضجع ، وإلا هجرها وقبل أن يهجرها يخوفها بـــالهجر والاعتـــزال عنها وترك الجماع والمضاجعة ، فإن تركت وإلا هجرها...فإذا هجرها فإن تركـــت النشوز وإلا ضربها عند ذلك ضرباً مُبرحاً".[(١٠٣)]

ولا أتفق مع ما ذهب إليه الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد مـــن أن هذه الوسائل وردت على سبيل التخيير للزوج لا الترتيب فمن حق الـــزوج ضـــرب زوجته الناشز سواء سبق الضرب وعظ أو هجر أم لا.[(١٠٤)] وهو مـــا عبـــر عنـــه البعض من أنصار هذا الاتجاه بقوله "وقد روي عن أحمد إذا عصت المرأة زوجهـــا فله ضربها ضرباً غير مُبرح فظاهر هذا إباحة ضربها لأول مـــرة لقولـــه تعـــالى "واضربوهن" ولأنها صرحت المنع فكان له ضربها كما لو أصرت ، ولأن عقوبـــات المعاصي لا تختلف بالتكرار وعدمه".[(١٠٥)]

في ضـــــــــوء ما سبق هل كل ما يلتزم به الزوج هو مراعـــــــــاة الترتيب بين هذه الوسائل فقط؟ أم أن لكل وسيلة من هذه الوسائل الثلاثة قيود يتعـــين على الزوج مراعاتها عند استخدامه لها ، وإلا أصبح فعله هذا مُجـــرم؟ الواقـــع أن التزام الزوج غير قاصر على مراعاة الترتيب بين هذه الوسائل الثلاثة فقط ، وإنمـــا يتعين عليه أيضاً التقيد بقيود معينة في كل وسيلة من هذه الوسائل:ـــ

الوعـــــــــــظ :

---

(١٠٢) أبو عبد الله محمد البخاري ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٥.
علاء الدين الكساني ، المرجع السابق ، ج ٧، ص ٣٣٤.

(١٠٣) محمود نجيب حسني ، القسم العام........، المرجع السابق ، ص ١٠٤.
عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ؛
طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥.

(١٠٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٣.

(١٠٥) محمد بن عبد الله الشوكاني ، المرجع السابق، ج ٧ ، ص ٤٦.

يقصد بالوعظ: التذكير بما يلين القلب لقبول الطاعة واجتناب المُنكر. ويـرى الفقهاء أن الوعظ نفسه درجات أخفها التنبيه الديني والخلقي ، وأعلاها اللوم والتنبيـه إلى العيوب والتعنيف.[١٠٦] لذا يتعين عليه أن يبدأ الوعظ بالرفق واللين كأن يـذكرها بما أوجبه الله عليها من حُسن الصحبة وجميل العشرة للزوج والاعتـراف بالقوامـة التي يملكها عليها ، وتخويفها بالله عز وجل وعقابه إذا عصته. ويـذكرها بالآيـات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تحث الزوجة على طاعـة زوجهـا والسابق ذكرها ، فإذا لم ينجح في تقويمها عن طريق الوعظ، فإن له الحـق فـي أن يُعنفها ويهددها بأن نشوزها هذا سيكون سبباً في لجوءه إلى هجرها ثم إلى ضربها إذا لزم الأمر،[١٠٧] فإذا لم ينجح رغم كل ذلك كان له أن يهجرها في المضاجع.

الهجر في المضاجع:

يقصد بالهجر في المضاجع: ألا يجمع الزوج بزوجته فـراش واحـد ، ولا يطأها. وللهجر في الفقه الإسلامي أربعة أقوال: الأول: يوليها ظهره فـي فراشـه ، والثاني: لا يكلمها ولا يطأها ، والثالث: لا يجمعها وإياه فراش ولا وطء حتى ترجع إلى الذي يُريده ، والرابع: يُكلمها ويُجامعها ولكن بقـول فيـه غلظـة وشـدة.[١٠٨] ويُرجح الرأي الثالث علـى النحـو السـابق إيضـاحه بشـرط أن يقتصـر الهجر المضجع داخل المسكن الواحد الذي يجمعهما دون أن يهجر السكن ككل.

وإذا كان هذا هو المقصود بالهجر فهل له مدة معينة يتعين ألا يزيد عنهـا؟ يتعين ألا تزيد مدة الهجر في المضاجع عن ستة أشهر ، ويستدل على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (في حديثه لحفصة ابنته).[١٠٩] وإن كان المالكية ترى أن أقصى مدة للهجر هي أربعة أشهر.[١١٠] ، وكذلك بما ذهب إليه الشـافعية

---

(١٠٦) شمس الدين الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٠٥ ؛ عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ١
(١٠٧) علاء الدين أبو بكر الكساني ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٥٥١.
عبد الله بن ناصر السدحان ، العقاب البدني ورأي التربويين الإسلاميين ، مجلة الأمن ، الملحق ع ٤٣ ، ١٤١٦هـ ، ص ٣١ ؛ طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ : ٢٠٧.
هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم.....المرجع السابق ، ص ١٧٩ : ١٨٠.
(١٠٨) أبو الفداء بن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٧٤٣.
(١٠٩) راجع ما سبق ص ١٠٦ من البحث.
(١١٠) أبو حامد الغزالي ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥١.

بأن مدة الهجر في المضجع ثلاثة أيام مع جواز الزيادة إلى شهر.[١١١] وما ذهب إليه أيضاً الحنابلة والحنفية والشيعة من أن الهجر في المضاجع ليس له مدة معينة إذ يحق للزوج هجر زوجته الناشز ما شاء.[١١٢]

والجدير بالذكر أن هجر الزوج زوجته في المضاجع من شـــأنه أن يُســـاهم بدرجة كبيرة في تقويم الزوجة الناشز ، وأن يُساعدها على العودة إلى رشدها لأنـــه يظهر للزوجة موقف الزوج بالنسبة للغريزة الجنسية وبقدرته على التغلب عليها رغم وجوده بجوارها في مسكن واحد ، فضلاً عن أن إعراض الزوج قد يدفعها إلى سؤاله عن سبب ذلك مما يساعد على عودة العلاقة الطيبة بينهما.[١١٣] وإذا انتهت مدة الستة أشهر (الحد الأقصى للهجر) دون أن ينجح في تقويم زوجته الناشز ، كان له عندئـــذ اللجوء إلى الضرب.

الضـــــــــــرب:

يُقصد بالضرب إيلام الجسم بيد أو سوط أو عصا أو نحو ذلك. وإذا كان هذا هو المقصود بالضرب ، فإنه يعد الوسيلة الوحيدة التي تتعارض مع أحكـــام قـــانون العقوبات التي تُجرم إيذاء البدن.

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: **هل يُشرع للزوج ضـــرب زوجتـــه الناشز متى فشلت الوسيلتان السابقتان معها دون أية قيود؟** أم أن هناك قيودا يتعين التقيد بها عند لجوءه إلى ضرب زوجته؟ يشترط كي يحق للزوج اللجوء إلى ضرب زوجته كوسيلة تأديب شرطين: الأول: أن يتأكد من عدم إفادة المرحلتين الســـابقتين (الوعظ ــ الهجر) في حمل الزوجة على طاعة زوجها. والثاني: أن يغلب على ظنه أن الضرب هو المفيد في علاج زوجته ، فإذا قدر الزوج أن إصـــــــــلاح الزوجة لا يفلح إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز له تأديبها.[١١٤]

وإذا لجأ الزوج إلى ضرب زوجته دون استيفاء هذين الشـــرطين لا يعتبـــره ضربه لزوجته استعمالاً لحق التأديب ، وعلى عكس إذا توافر الشرطان أصبح مـــن حق الزوج تأديب زوجته عن طريق الضرب ، فإن حقه هذا ليس مطلقا ، وإنما هـــو مقيد بعدة قيود:ـــ

---

(١١١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٦٨.

(١١٢) محمود نجيب حسني ، القسم العام.....، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ؛ عبد الله السدحان ، المرجع السابق ، ص ٣١ ؛ عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧١.

(١١٣) هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم.....المرجع السابق ، ص ١٨١.

(١١٤) عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ ؛ عبد الله السدحان ، المقالة السابقة ، ص ٣١ : ٣٢.

قيد عـــــــــــــــــام:

ألا يكون الضرب مبرحاً. وهو ما أشار إليه الرسول عليه الصلاة والســـلام بقوله "اضربوهن إذا عصينكم في المعروف ضرباً غير مبرح". وهذا الحديث يفيد أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته عند نشوزها ضرباً مبرحاً ولو كانـــت لا تتـــرك نشوزها وعنادها إلا بضرب مُبرح.(١١٥) إذ يتعين أن يكون ضربه لها ضرباً بسيطاً وهو ذلك الذي لا يكسر عظماً ولا يسيل دماً ولا يغير لوناً(١١٦) وهو ما قضت بـــه محكمة النقض المصرية بقولها "أنه من المقرر أن التأديب وإن كان حقاً للزوج مـــن مقتضاه إباحة الإيذاء إلا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف...".(١١٧)

قيود خاصة:

بجانب القيد العام توجد قيود خاصة تدور جميعها في فلك القيد العام ، وتتمثل في:

قيد يتعلق بوسيلة الضرب:

اختلف الفقه حول وسيلة الضرب: فهناك من يرى أن الضرب لا يجـــوز أن يكون بالسوط أو العصا أو النعال ، وإنما يقتصر على اليد والمنديل.(١١٨) وهناك من أجاز استخدام العصا والسوط إذ المهم ألا يكون الضرب مُبرحاً.(١١٩)

---

(١١٥) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ٣٩١ ؛ هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم ... المرجع السابق ، ص ١٨٤.

(١١٦) سعيد جبالي عبد الرحيم ، المقالة السابقة ، ص ٢٢ ؛ هلالي عبد اللاه أحمد ، تجريم.....المرجع السابق ، ص ١٨٢.

(١١٧) نقض ١٩٨١/١١/١١ ، م .أ . ن ، س ٧١ ، رقم ٤٩ ، ص ٨٦٧.

(١١٨) محمد أبو زهرة ، الأحوال.....المرجع السابق ، ص ١٨٩ ؛ سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣١٤.

(١٢٠) إبراهيم الدسوقي ، الحسبة في الإسلام ، ١٣٨٢ هـــ ، ص ١٣٦.

قيد يتعلق بموضع الضرب:

نهى الرسول الكريم ρ عن ضرب الوجه لقوله "... ولا تضرب الوجـــه ولا تُقبح ... ".[١٢٠] كما نهى عن ضرب المواضع الحساسة: كالرأس والصدر والثديين والقلب والبطن والفرج لما في الضرب هنا من خطر الهلاك.[١٢١]

قيد يتعلق بالعدد:

يرى البعض أن الضرب لا ينبغي أن يزيد على عشر لقول الرسول الكريم ρ "لا يجلد أحد فوق عشرة جلدات إلا في حد من حدود الله تعالى" [١٢٢] ، وهناك مـــن يرى أن الضرب لا ينبغي أن يزيد على الأربعين ، وهناك من يرى أنه لا ينبغي أن يزيد على عشرين ، والأكثر من ذلك هناك من يرى ألا يتجاوز الضرب ثلاثاً [١٢٢م]

إذا تم الضرب وفقاً للقيود السابقة فإنه يعد استعمالاً لحق التأديب الذي خولته الشريعة الإسلامية للزوج على زوجته الناشز باعتبار الضرب وســيلة فعالـــة فـــي القضاء على شيطان التمرد في نفس المرأة الناشز.[١٢٣]

ضرورة أن يستهدف الزوج من تأديب زوجته تهذيبها وإصلاح نشوزها:

يتعين أن يستهدف الزوج من ممارسته لوسائل التأديب الثلاثة غايـــة واحـــدة تنحصر في رغبته في تقويم زوجته وإصلاح نشوزها. وهذا يعني ضرورة أن يكون الزوج حَسن النية في وعظه لزوجته ، وكذلك في هجـــــــــــره إياها في المضجع ، وأخيراً في لجوئه إلى ضربها.[١٢٤]

وهذا يعني أنه لو استهدف الزوج من وعظه أو هجره أو ضــــربه لزوجتـــه الانتقام من زوجته أو حملها على ارتكاب معصية مُعينة أو إكراهها على إنفاق مالها

---

(١٢٠) عبد الله بن القزويني ، المرجع السابق ، جـــ ١ ، ص ٥٩٤ ، رقم ١٨٥٠ .

(١٢١) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٦٣ ؛ السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٧٩.

(١٢٢) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، جـــ ١٢ ، ص ١٨٢ ، رقم ٦٨٤٨ .

(١٢٢م) السعيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(١٢٣) طاهر العبيدي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨.

(١٢٤) علاء الدين أبو بكر الكساني ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٥٥١ ؛ سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣١٥ ؛ يسر أنور ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٥٠٩.

في وجه لا ترضـــــــاه ، فإن فعل الزوج في هذه الحالة لا يُعد اســــــتعمالاً لحق التأديب ، ومن ثم يُعد غير مشروع.(١٢٥)

وهنا يثور تساؤل: هل يُسأل الزوج عن سبب الضرب؟ يرى الإمام أحمد أن الزوج لا يُسأل عن سبب الضرب إذ يجب الأخذ بقول الزوج أنه يضربها للتأديــب ، ويمنع البحث عن سبب الضرب. لأن الرجل قد يضرب الزوجة لأجل الفراش ، فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب. وهذا يتفق مع قول الرســول الكــريم: "لا تسألن الرجل فيم يضرب امرأته".(١٢٦) إلا إن الزوج يُسأل عــن ســب الضــرب إذا ادعت الزوجة أنه ضربها لغير التأديب.

مدى المسئولية الجنائية للزوج عن الإيذاء البدني لزوجته:

الإيذاء البدني الذي أصاب الزوجة نتيجة لقيام الزوج بضرب زوجتــه يُثيــر التساؤل حول مدى مسئولية الزوج الجنائية عن هذا الإضرار؟ كي يُجاب على هــذا التساؤل يتعين التفرقة بين الأضرار التي نجمت عن اعتداء الــزوج علــى زوجتــه بالضرب خارج نطاق ممارسته لحقه في التأديب ، وتلك التي نجمت عن اســتخدامه لحقه في تأديب زوجته بالضرب وفقاً لقيوده الشرعية:ــ

مسئولية الزوج الجنائية عن الإيذاء البدني لزوجته خارج نطاق ممارسته لحقه في التأديب:

مما لا شك فيه أن الزوج الذي يتعدى على زوجتــه بالضــرب دون تــوافر شروط استعمال حقه في تأديب زوجته يسأل جنائياً عن فعل الضــرب هــذا ســواء باعتباره جنحة أو باعتباره جناية إحداث عاهة مستديمة أو ضـــــــرب أفضى إلــى الموت أو القتل العمــــــــد وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية لواقعة اعتــــــداء الزوج على زوجته.(١٢٧)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "حق التأديب يُبيح للــزوج الضــرب الخفيف ، فإن تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبــاً عليــه قانونـــاً

---

(١٢٥) شمس الدين الرملي ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣٩١.
(١٢٦) عبد الله بن القزويني ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٣٩ ، رقم ١٨٨٦.
(١٢٧) محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٧٤ الهامش
محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤.
محمد أبو العلا ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.

ولو كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن كدمات بسيطة ، فإن هذا القــدر كان كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقــرر بمقتضـــى الشـــريعة الإسلامية ومستوجباً للعقاب".[١٢٨] كما قضت بمسئولية الزوج عن ضرب أفضى إلى موت لضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها.[١٢٩] كما عرفت الضرب الجسيم المنهي عنه بأنه "هو الذي يؤثر في الجسم ويُغير لون الجلد".[١٣٠]

وتتمثل حالات تجريم ضرب الزوج لزوجته في قيامه بالاعتداء عليهـــا دون أن ينسب إليها معصية مُعينة ، أو لعدم طاعته لها فيما فيه معصية للمولى عز وجل ، أو في لجوءه إلى الضرب مباشرة دون أن يسبق ذلك وعظه لها ، أو أن يلجـــأ إلـــى ضرب زوجته بعد وعظه ونصحه لها دون أن تتبع نصحه هذا هجرها في المضاجع. كما قد يُسأل جنائياً عن واقعة الضرب هذه ولو كان قد سبق ذلك وعظـــه لزوجتـــه وهجره لها في المضاجع دون أن تعود إلى طاعة زوجهـــا والكـــف عـــن ارتكابهـــا المعاصي المنهي عنها شرعاً وذلك إذا لجأ إلى الضرب وهو يعلم بـــأن زوجتـــه لا يمكنه تقويمها وإصلاحها عن طريق الضرب ، وكذلك إذا قام بضربها ضرب مبرح ، أو اعتدى عليها بالضرب في المواضع المنهي عنها كالوجه والرأس. وأخيراً يسأل جنائياً عن ضربه لزوجته إذا كان يستهدف من ضربه لها تحقيق أهداف خاصة لـــه ليس بينها تقويمها وإصلاحها وحملها على طاعته فيما ليس فيه معصية للخالق عـــز وجل كأن يستهدف من ذلك الانتقام منها أو الحصول على مالها الخاص ... الخ.[١٣١]

وإذا كانت مسئولية الزوج عن ضربه لزوجته جنائياً خارج نطاق ممارســـته لحقه في تأديب زوجته ليست محل شك أو جدل بين الفقه ، **فما مدى مسئولية الزوج الجنائية عن الأضرار التي تُصيب الزوجة حال ممارسته لحقه في تأديبها؟**

---

(١٢٨) نقض ١٩٣٣/١٢/١٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، ص ٢٢٥ ، رقم ١٧٥.
نقض ١٩٧٥/١١/٢ ، المحاماة ، س ٨ ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٧٢.

(١٢٩) نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ ، المحاماة ، س ٨ ، رقم ٢٢٣ ، ص ٢٩٥.

(١٣٠) نقض ١٩٦٥/٦/٧ ، م . أ . ن ، س ١٦ ، رقم ١١٠ ، ص ٢٥٢.

(١٣١) عثمان سيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ؛ سعيد جبالي ، المقالة السابقة ، ص ١٨٣.

عدم المسئولية الجنائية للزوج عن الأضرار التي تُصيب الزوجة نتيجة ممارسته لحقه في تأديبها:

ذكرنا آنفاً أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة ، وأن الزوج من حقه تأديب زوجته إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، لذا فإنه لا يسأل جنائياً عن ضربه لزوجته رغم أن الضرب عمل مُجرم أصلاً في غير حالة التأديب.[١٣٢]

والجدير بالذكر أن الإعفاء للزوج هنا ليس قاصراً على المسئولية الجنائية فقط ، وإنما يمتد كذلك ليشمل المسئولية المدنية عن الأضرار التي لحقت الزوجة نتيجة ضربه لها طالما كان في حدود مشروعية التأديب. وهو ما يتفق مع مذهب مالك وأحمد.[١٣٣] واستندا الإمامان في ذلك إلى أن "تأديب الزوج لزوجته مأذون فيه شرعاً فلم يضمن ما تلف به كالحد والتعزير لأنها عقوبة مشروعة للردع ، كما أنه يعد أيضاً استعمالاً لحق في حدوده المقررة وذلك عمل مباح ولا مسئولية على مباح".[١٣٤] وإن كان الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي يوجبان على الزوج ضمان تلف زوجته سواء كان الضرب تأديباً أو كان أشد من ذلك. وحجة الإمام أبو حنيفة: أن التأديب مشروط ببقاء الشخص الذي وقع عليه التأديب حياً سليم الأعضاء. ويُعلل الإمام الشافعي رأيه هذا بأن التأديب حق لا واجب ، وعندما يستعمل الإنسان حقه فيشترط عليه مراعاة السلامة العامة.[١٣٥] وهو ما عبر عنه البعض بقوله "ولو ضرب امرأة للنشوز فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً".[١٣٦]

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالة الإباحة الثانية بسبب العلاقة الزوجية ، ويتناول فيما يلي الحالة الثالثة من حالات الإباحة والمتعلقة بحق الزوج والزوجة في التصنت على الاتصالات الشخصية للطرف الآخر من العلاقة الزوجية.

المبحث الثالث

---

(١٣٢) محمد بن فارس بن عبد المجيد ، التشريع الجنائي الإسلامي ، القسم العام ، كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٥هـ ، ص ١٠٣. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٧:٥١٨.

(١٣٣) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٣٤٩.

(١٣٤) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥١٧.

(١٣٥) الشافعي ، الأم....المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١١٦ ، ١٣١ ؛ سعيد جبالي ، المقالة السابقة ، ص ١٨٧.

(١٣٦) علاء الدين الكساني ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٠٥.

حق كل من الزوجين في التصنت على الاتصالات الشخصية للطرف الآخر *

تتسم العلاقة بين الزوجين بأنها ذات طبيعة خاصة ، فضلاً عن أن نطاق الحياة الخاصة للزوجين تختلف عن نطاقها بين الغير ، فكثير من الأمور الخاصة لا يكون لها طابع السرية بين الزوجين.

ولا تثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصة للزوجين طالما كانت العلاقة بينهما في وفاق. ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما ، فإن كلاً منهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر ، فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره في المعاملة معه ، وربما لإيجاد دليل يصلح لاستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته. وهنا يثار التساؤل حول مدى أحقية أي من الزوجين في رقابة محادثات الآخر والإطلاع على مراسلات الطرف الآخر مع الغير في ضوء تجريم أفعال التصنت على الاتصالات الشخصية وذلك وفقاً لنص المواد (٣٠٩/١ ع . م ، م ١٨٧ ، ٣٦٨ ع . ف)؟ يتعين استعراض موقف كل من القضاء المصري والفرنسي للإجابة على ذلك التساؤل:ـ

القضاء المصري:

أجاز القضاء المصري لكل من الزوجين مراقبة الآخر. ويُستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض في حيثيات حكمها "إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها...يخول كلاً منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيرته. وهذا ما يسمح له عند الاقتضاء أن يتقص ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه". وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامة عن طبيعة العلاقة الخاصة بين الزوجين استطردت في الواقعة المنظورة أمامها قائلة "إذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولي

* هذل المبحث مُقتبس من بحث المؤلف ، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٢١٨ : ٢٢٢.

ــ ولو خلسة ــ على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق في حقيبتها الموجـــــودة في بيته وتحت بصره ثم أن يســتشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائياً لإخلالهــا بعقد الزواج".[١٣٧]

القضاء الفرنسي:

اتفق القضاء الفرنسي مع القضاء المصري في بعض أحكامه وخرج عليه في البعض الآخر. إذ قضى في البعض منها بأحقية كل من طرفي العلاقة الزوجية فـي رقابة محادثات ومراسلات كل منهما للآخر خاصة إذا كانت هناك شـكوك حقيقيـة تثور حول السلوك.[١٣٨] وهو ما قضت به محكمة النقض في حكم حديث لهـا عـام (١٩٩٠) حيث قضت بتأييد حكم الاستئناف الذي عارض حكم أول درجة واسـتندت في تأييدها هذا إلى أحقية الزوج في فتح خطابات زوجته نظراً لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد ، فضلاً عن كون الزوج حسن النية رغب في استخدام المعلومات المدونة بالخطاب لإثبات حُسن نيته تجاه دعوى طـلاق مرفوعة ضده. واستناداً إلى كون الواقعة محل الاتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجيـة بينهما.[١٣٩] وكذلك ما ذهبت إليه محكمة Seine في أحد أحكامها حيث قضت بعـدم إدانة الزوجة عن الواقعة المنسوبة إليها والمتمثلة في إخفائها لخطاب كان قد أُرسـل إلى زوجها على السكن. وبررت حكمها هذا باعتبار فعل الإخفاء للخطـاب بمثابـة سرقة حدثت بين الزوجين ، ومن ثم ينطبق عليهما (م. ٣٨ع المتعلقة بعدم العقـاب على السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين).[١٤٠]

بينما ذهب في بعض أحكامه إلى عدم جواز ذلك. ففي أحد أحكـام الـنقض قضت بمعاقبة الزوج الذي قام بفتح مراسلات خاصة بزوجته وفقاً للمادة (١٨٧ ع).

---

(١٣٧) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١.

(١٣٨) هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ١٢١.

(١٣٩) Cass. Crim ., 15-5-1990, B.C., No. 196-R.S.C., 1991, No. 3, P. 5: 573.

not. Levasseur

(١٤٠) Seine, 25 - 5 - 1963, R. S. C., 1964, P. 136 Not. Huguency

وبررت حكمها هذا بعدم انطباق (م ٣٨٠ ع) على الواقعة محـل النـزاع.[١٤١] كمـا قضت محكمة استئناف **Lyon** بمسئولية الزوج الذي قام بالتصنت علـى محادثـات زوجته ، وبررت ذلك بقولها "إذا كانت المعيشة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر...إلا أنه يستخلص من نص المـادة (٣٦٨ ع) أن التصنت الذي يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعـال غير المشروعة ومن ثم تقع تحت طائلة العقاب".[١٤٢] كما قضت محكمة السين فـي أحد أحكامها بإدانة زوج أخفى خطاباً مُرسلاً إلى زوجته. وعللت حكمها هذا باختلاف جريمة الإخفاء بالنسبة للمراسلات عن جريمة السرقة المنصوص عليها في (م ٣٨٠ ع) ، ومن ثم لا يجوز عدم معاقبة الزوج استناداً إلى (م٣٨٠ ع).[١٤٣]

وثمة اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين إذ ذهب القضاء في بعض أحكامـه إلى جواز ذلك ، ولكن ليس بصورة مطلقة إذ اشترط ضرورة أن يتم ذلك خلال فترة العلاقة الزوجية ، ومن ثم لا يجوز ذلك إذا ما حكم بالطلاق بينهما ، كما لا يجـوز ذلك ولو قبل الحكم بالطلاق مادام قد صدر قرار بالانفصال الجسدي بينهما وما ذلـك إلا لأن هذا القرار يعطي الحرية لكل من الزوجين في تنظيم حياته الخاصة والهرب من رقابة الآخر، ولو لم يكن قد تخلص كلية من العلاقة الزوجية.[١٤٤] وكذلك قضت محكمة **Bordoux** حكم قديم لها بحق الزوج في رقابة مراسلات ومحادثات زوجتـه دون أن يكون لها ذلك الحق. وذلك استناداً إلى القانون الفرنسي الذي يعتبر الـزوج حارساً لشرف وكرامة أسرته.[١٤٥] وبالطبع هذه التفرقة لم يعد لها ما يبررهـا الآن بعد أن حصلت المرأة على حقوق الرجل وتم إلغاء النص القانوني الذي كان يقـرر حق القوامة للزوج وذلك عام (١٩٣٨). كما قضـت محكمـة **Pontorlier** بجـواز الرقابة من جانب الزوجة على محادثات زوجها التليفونية بغية الحصول على دليـل

---

(١٤١) Cass. Crim., 5-2-1958. J.C.P., 1958-2-1058 not Larguier

(١٤٢) Treb cour de Lyon . 10-10-1972.

(١٤٣) Seine, 16-3-1961, Gaz. pal., 1961, 2-168.

(١٤٤) Cass.Crim., 11-2-1987, R.S.C., 1987. P. 699.
V. aussi. Cass. Crim., 14-3-1984, B.C., No. 110.

(١٤٥) Bordoux, 15-3-1929, D. 1930 -2 -129.

يُستنتج منه سوء وضعه المالي كي تحصل بموجبه على حكم الطلاق ، طالما أن تلك الرقابة تمت قبل الحكم بالطلاق ، ولا يحول دون ذلك نشوب نزاع بين الزوجين. واستندت في ذلك إلى كون الأمور المادية بين الزوجين ليست ذات طابع خاص. إلا أن محكمة استئناف **Pesancon** عدلت هذا الحكم باعتباره حكم أول درجة وقضت بمسئولية الزوجة عن جريمة التعدي على سرية المحادثات الشخصية لزوجها. وذلك استناداً إلى نص (م ٣٦٨ ع. م ٤٢) من قانون البرق والبريد ، خاصة وأن الفرنسيين غيورون جداً على مصادرهم المالية.[١٤٦]

في ضوء الأحكام السابقة فإن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتمثل في جواز الرقابة من جانب أحد طرفي الزوجية على محادثات ومراسلات الآخر متى كانت تلك العلاقة لا تزال قائمة ولو كانت محل نزاع أمام القضاء. المهم ألا يكون قد صدر حكم بالطلاق بعد أو أن يكون قد صدر قرار بالإقامة المنفصلة بين الزوجين مع استمرار الرابطة الزوجية.[١٤٧] إذ طالما أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة ، فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه ، وليبدد أي شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته. ولا يحول دون ذلك كون النزاع قد دب بينهما ولو أخذ شكل النزاع القضائي ، إذ طالما لم تنقضي العلاقة الزوجية بينهما فإن نطاق الخصوصية بينهما يكاد يتلاشى. ولا نؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم جواز ذلك التعدي مستندين في ذلك إلى كون فعل التعدي على سرية الخطابات أو المحادثات لا ينحصر فقط في الاعتداء على سرية الطرف الآخر في العلاقة الزوجية فحسب بحيث يمكن إباحة ذلك التعدي بسبب العلاقة الزوجية ، وإنما يمتد لينتهك أيضاً سرية الغير وهو الطرف الآخر في الاتصال.[١٤٨] وأساسنا في ذلك هو أن الغير الذي يسمح لنفسه بالتعدي على أصول العلاقة الزوجية والتزاماتها لا يستحق حماية القانون.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالات الإباحة بسبب العلاقة الزوجية ، ويكون قد تم الانتهاء أيضاً من استعراض صور الحماية الجنائية

---

(١٤٦) Besancon., 21-6-1978., D.S., P. 357 : 358.

(١٤٧) سابق الإشارة إليه في Lyon. 10-10-1972.

(١٤٨) Jean pelissier, R.S.C., 1965, P. 110.

إدوار الذهبي ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

الموضوعية للعلاقةالزوجية ، ويستعرض فيما يلي صور الحماية الجنائية الإجرائيـــة للعلاقة الزوجية.

الباب الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

تمهيد:

العلاقة الزوجية قائمة على المودة والمحبة والألفة بين الزوجين حتى تستقيم الحياة المشتركة بينهما ، وإزاء هذه العلاقة ذات الطبيعة الخاصة لا يمكن إنكار تأثيرها على تصرفات وقرارات كل منهما تجاه آخر في أي وقت يتعرض له.

وهذا الأثر الطبيعي لهذه العلاقة لم يغفله المشرع الجنائي في المجال الإجرائي إذ حرص على توفير حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية أسوة بتلك التي أقرها في المجال الموضوعي (الحماية الجنائية الموضوعية).

وباستطلاع التشريعات الجنائية المقارنة يمكن القول بوجود صور ثلاثة للحماية الجنائية الإجرائية تتعلق جميعها بالدعوى الجنائية (مناط البحث) ، فنجده يقرر أحكام إجرائية خاصة بتحريك واستمرار الدعوى الجنائية متى كان أحد طرفيها زوجاً أو كلاهما. كما نجده يقرر أحكام إجرائية خاصة تتعلق بسلطة القاضي في الفصل في الدعوى الجنائية المعروضة متى كان القاضي المنوط به ذلك تربطه بأحد الخصوم أو بممثل الاتهام علاقة زوجية. وأخيراً يقرر أحكام إجرائية خاصة تتعلق بقواعد الإثبات متى كان طرفي الدعوى الجنائية زوجين. ويتم تناول كل من هذه الوسائل الثلاثة في فصل مستقل.

الفصل الأول

أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها

كي يتعرف على الحماية الجنائية الإجرائية التي قررتها التشريعات الجنائية المقارنة في مجال الدعوى الجنائية للعلاقة الزوجية يتعين توضيح ذلك إزاء تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها وأخيراً تنفيذ الحكم الجنائي الصادر فيها متى كان طرفي الدعوى الجنائية (المتهم ــ المجني عليه) هما الزوجين. ونظراً لتوقف صدور الحكم الدعوى الجنائية وتنفيذه على استمرارها (إجراءات التحقيق ــ إجراءات المحاكمة) تُستعرض أحكام استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذه معاً. لذا سوف نستعرض نقاط البحث الثلاثة في مبحثين:ــ

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية

الأصل أن النيابة العامة هي ممثلة الادعاء العام ، وصاحبة الحق في تحريك الدعوى الجنائية. إلا أنه قد نرى بعض الاستثناءات على هذا الأصل تتمثل في: تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا قُدمت شكوى من المجني عليه لصفة معينة في الجاني كأن يكون زوجاً للمجني عليه ، أو الحصول على إذن من جهة معينة مثل الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الشعب إذ يتعين الحصول على إذن من مجلس الشعب ، أو بناء على طلب من جهة معينة بوصفها الجهة المجني عليها أو باعتبارها أمينة على مصالح المجني عليه مثل جرائم العيب في حق الملك أو رئيس دولة أجنبية إذ يتعين الحصول على إذن من وزير العدل.[1]

---

(1) Merle et Vitu, Op. Cit., Part 2, p. 57.

عبد الرءوف مهدي ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ ؛ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ، ١٠٣ ؛ أحمد شوقي أبو خطوة ، المساواة ... ، المرجع السابق ، ص ١٨٩.

وإذا كان حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مقيد في بعض الجرائم

على خلاف القاعدة العامة ، فإنها تملك وحدها حق مباشرة الدعوى الجنائية التي تلي مباشرة تحريكها.

في ضوء القيود الثلاثة (شكوى ــ إذن ــ طلب) التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، فإن للعلاقة الزوجية أثر على تحريك الدعوى الجنائية إذ لا تملك النيابة العامة تحريكها من تلقاء نفسها إذ يتوقف ذلك على شكوى من المجني عليه متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية وكان الجاني هو الطرف الآخر لها. إلا أن هذا الأثر ليس مطلق في جميع الدعاوى الجنائية المتعلقة بالزوجين ، وإنما في بعضها فقط.

وباستطلاع التشريعات الجنائية المقارنة يتضح أن الدعاوى الجنائية التي يكون للعلاقة الزوجية أثر على تحريكها تنحصر في تلك المتعلقة بجرائم الزنا والسرقة والقذف والنفقة. ويعرف هذا الأثر بالقيد الإجرائي إذ يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم على شكوى من المجني عليه متى كان طرفا في العلاقة الزوجية ضد الطرف الآخر لها متى كان هو الجاني. ويجمع بين هذه الجرائم بأنواعها الأربعة إنها جميعاً جنح.[٢]

ويُقصد بالشكوى: تقدم المجني عليه في جرائم محددة قانوناً إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بإخطار لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضد مرتكب الجريمة.[٣] واعتبار تقديم الإخطار بالجريمة إلى الشرطة القضائية بمثابة شكوى تحرك الدعوى الجنائية يرجع إلى كونها تمثل السلطة التي تقوم بالمرحلة التحضيرية لتحريك الدعوى الجنائية (مرحلة الاستدلال). كما اعتبر القضاء المصري تقديم الإخطار مباشرة إلى المحكمة الجنائية بمثابة شكوى تتحرك بها الدعوى الجنائية.[٤]

---

(٢) عبد الرءوف مهدي، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٥١: ٥٢.

(٣) أنظر تعريفات أخرى للشكوى ؛ محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات...المرجع السابق ، ص ٢٥: ٢٦.

(٤) محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ ، ص ٤٣٣. ؛ رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل الحديث ، ط ١٣ ، ١٩٧٩ ، هامش ص ٦١.
أمال عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٩ ، ص ٦٨.

ونظراً لعدم إقرار حماية جنائية خاصة (إجرائية) في جريمة القــذف (بــين الزوجين) لأن هذه الجريمة أياً كانت صفة الجاني والمجني عليه لا تتحرك إلا بنــاء على شكوى من المجني عليه (سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريعات الوضعية) ، فإنها لن تكون محلاً للدراسة. ونفس القول يصدق على جريمة الامتناع عــن أداء النفقة ، لأن الدعوى الجنائية فيها لا تتحرك إلا بموجب شكوى ممن صُدر لصــالحه حكم النفقة أياً كانت صفته (زوجة ــ ابن ــ أم ــ أب ــ أخ ــ .....الخ).[٥] لذا لــن تكون محلاً للدراسة هنا. إزاء ما سبق يقتصر البحث على تحريك الدعوى الجنائيــة في جريمتي الزنا والسرقة وذلك كل في مطلب مستقل:ــ

المطلب الأول

تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين

إذا زنت الزوجة أو زنى الزوج وتوافرت شروط التجريم في حق الزانــي ، فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني زوجاً كان أو زوجة ، إلا إذا تقدم الطرف الآخر في العلاقة الزوجية (المجني عليه) بشكوى ضــد الــزوج الزاني. ويتناول فيما يلي مدى إقرار هذا القيد الإجرائي في التشريعات المقارنة ، ثم يتبع باستعراض الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية علــى شــكوى فــي جريمة الزنا.

موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائية في جريمــة زنا أحد الزوجين:

يُمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائيــة فــي جريمة زنا أحد الزوجين إلى اتجاهين:ــ

---

[٥] سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٠٢ ؛ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٤٨٠ : ٤٨٣ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٤٩٨ : ٥٠١.
محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٠ :٢١.
أنظر المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ع. م ؛ ١٠٩ع الكويت ؛ ١٤ أ ج اليمن ؛ ٣ أ ج العراق.

الاتجاه الأول: عدم تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنـــا أحـــد الزوجين على شكوى:

يمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية ، وبعض التشريعات الوضعية التي تـــدور فـــي فلكها:

الشريعة الإسلامية:

لم تعلق الشريعة الإسلامية تحريك الدعوى الجـــــــــــنائية فـــي جريمـــة الزنا على
شكوى من المجني عليه في هذه الجريمة. ويرجع ذلك إلى كون الشريعة الإســـلامية تعاقب على واقعة الزنا سواء ارتكبها متزوج أو غير متزوج باعتبارها أحد الجـــرائم الحدية التي يحق لكل فرد مسلم الإبلاغ عنها للسلطات. وفي هذه الحالة يتعين علـــى السلطات تحريك الدعوى الجنائية بمجرد إبلاغها.[٦] وذلك على عكس التشـــريعات الوضعية التي لا تُجرم الزنا بالرضا إلا إذا كان بين متزوجين أو على الأقـــل كـــان أحدهما متزوج.

التشريع اليمني:

لم يعلق التشريع اليمني الذي أقر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجريمة الزنا تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه.[٧]

التشريع الليبي:

وفقاً للقانون الليبي في شأن إقامة حد الزنا رقـــم (١٩٧٣/٧٠) والـــذي أقـــر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لم يقيد سلطة النيابة العامة فـــي تحريـــك الـــدعوى الجنائية بضرورة أن يتقدم المجني عليه (الزوج المجني عليه) بشكوى ضد الـــزوج الزاني (الجاني). وذلك على عكس ما كان عليه التشريع الليبي قبل تعديله بالقـــانون

---

(٦) أحمد فتحي سرور ، القسم الخاص... المرجع السابق ، ص ١١٨ ؛ فتوح الشاذلي ، المساواة...المرجع السابق ، ص ١٧٧ ؛ حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٨١ ؛ نعيم فرحات ، المرجع السابق ، ص ١٥.

(٧) طاهر العبيدي ، المرجع السارىق ، ص ٤٦٧.

رقم (١٩٧٣/٧٠) فقد كانــت المــواد (٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠٢ع) تقــر هــذا القيــد الإجرائي.[٨]

النظام السعودي:

لم يقر هذا القيد الإجرائي [٩] ويرجع ذلك إلى تطبيــق الأحكــام الشــرعية الإسلامية. بصفة عامة في جميع المسائل القانونية وبصفة خاصة في المجال الجنائي خاصة الحدود والقصاص. وإن اختلف عن التشريعين السابقين فى كونه لــم يقــنن أحكام الشريعة الإسلامية في صورة مواد نظاميــة ، إذ يطبــق القاضــي أحكامهــا المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع مباشرة ، وذلــك علــى عكس الجرائم التعزيرية إذ قنن أغلبها في صورة مراسيم ملكية.

الاتجاه الثاني: تعليق تحريك الدعوى الجنائية فــي جريمــة زنــا أحــد الزوجين على شكوى:

ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية منها:ـــ

التشريع المصري:

علق المشرع الجنائي المصري تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحــد الزوجين على شكوى من الزوج المجني عليه ضد الطــرف الآخــر مــن العلاقــة الزوجية. ويستدل على ذلك بالنصوص القانونية الآتية التي ورد بعضها فــي قــانون العقوبات ، وبعضها الآخر في قانون الإجراءات الجنائية:ـــ

قانون العقوبات:

نصت المادة (٢٧٣) عقوبات على أنه "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها" وفقاً لهذا النص فإن الزوجة الزانية لا يجوز للنيابة العامــة تحريــك الدعوى الجنائية ضدها إلا إذا تقدم الزوج بشكوى ضد زوجته ، لأن كلمة الــدعوى الواردة بالنص يقصد بها "الشكوى" وهو ما أيدته المادة (٣ من ق.أ.ج).[١٠]

---

(٨) إدوار الذهبي ، الجرائم...المرجع السابق، هامش ص ٧٦.

(٩) صبري الحشكى ، المرجع السابق ، ص ١٠١.

(١٠) نجيب حسني ، القسم الخاص ...المرجع السابق ، ص ٤٨٢ ؛ عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ١٣٠٨ ؛ فتوح الشاذلي ، المساواة...المرجع السابق ، ص ١٧٦ ؛ أشرف توفيق ، المرجع السابق ، ص ٣١.
أنظر المادة رقم ٤٣٣ من مشروع قانون العقوبات المصري.

وإذا كانت المادة (٢٧٣ع) تتعلق بتقييد تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية ، فإن المادة (٢٧٧) عقوبات تتعلق بتحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني إذ لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني إلا بشكوى من الزوجة حيث تنص على أن "كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة...".(١١)

قانون الإجراءات الجنائية:

نصت المادة الثالثة من هذا القانون على هذا القيد حيث نصت على أنه "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧) ، ... من قانون العقوبات.... ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٧٤ ، ٢٧٧ع) والتي تتعلق بجريمة زنا أحد الزوجين إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه في هذه الجرائم.(١٢)

التشريع الأردني:

نصت المادة (٢٨٤) عقوبات على أنه "لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج ما دامت الزوجية قائمة بينهما وحتى نهاية أربعة أشهر من وقوع الطلاق أو شكوى وليها إذا لم يكن لها زوج ، ولا يجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنا المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بناء على شكوى زوجته وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط". كما نصت الفقرة الثانية على "عدم جواز ملاحقة الزاني والزانية إلا معاً". وكذلك نصت الفقرة الثالثة على "عدم قبول الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة إلى الزوج أو الولي".

(١١) إبراهيم دسوقي الشهاوي ، السرقة وما يتعلق بها من أحكام ، رسالة ، كلية الشريعة والقانون ـــ القاهرة ، ١٩٤١ ، ص ٢٩٠ : ٢٩٢.

(١٢) الهامش السابق ، ص ٢٩١.

وفقاً لهذه المادة فإن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنـا لا يجـوز إلا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه ، وبشرط أن تقدم الشكوى ضـد طرفـي الجريمة معاً ، وفي مدة أقصاهـا ثلاثة أشـهر تبدأ مـن تـاريخ علـم المجني عليه بوقوع هـذه الجريمة.[13]

التشريع العراقي:

نصت المادة (١/٣٧٨) على أنه "...١ ــ لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء منها بناء على شكوى الزوج الآخر ن ولا تقبـل الشكوى في الأحوال الآتية: أ ــ إذا قُدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاث أشـهر علـى اليوم الذي يصل فيه علم الشاكي بالجريمة. ب ــ إذا رضى الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة. ج ــ إذا أثبـت أن الزنـا تـم برضـا الشاكي". كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ، ولو زالت عنه بعـد ذلـك ، ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته إلى انتهاء أربعة أشهر بعد طلاقها".

وفقاً لهـذا النص فإن تحريك الدعوى الجنائية فـي جريمـة الزنـا يتوقف على تقديم شكوى من الزوج المجني عليه ضد الزوج الجاني ، كما أوضحت مسقطات الشكوى والوقت الذي يبحث فيه صـفة الـزوج الـذي يحـق لـه تقـديم الشكوى.[14]

كما نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية علـى أنـه "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو مـن يقـوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية: ١ ــ زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافـاً لقـانون الأحوال الشخصية...". من سياق هذا النص يلاحظ تأكيدها علـى مضـمون المـادة

---

(١٣) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ مشير إلى حكم تمييز جزاء ١٩٧٩/٤٢.

(١٤) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٤٤.

السابقة وإن تضمنت جرائم أخرى تخضع لقيد الشكوى [١٥] لكنها تخرج عن نطـــاق البحث.

التشريع الكويتي:

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على "عدم جواز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه في الجرائم الآتية:...ثانياً جريمة الزنا...إذا كان المجني عليه...أو كان زوجة...". فهذه المادة نصت على عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا إلا بموجب شكوى من زوج الزانـــي (زوجاً كان أو زوجة).[١٦]

التشريع السوري:

نصت المادة (٤٧٥) عقوبات على أنه "١ـــ لا يجوز ملاحقة فعل الزنـــا إلا بشكوى الزوج واتخاذ صفة المُدعي الشرعي ، وعند عدم قيـــام الزوجيـــة تتوقـــف الملاحقة على شكوى الولي على عمود النسب واتخاذه صفة المدعي الشخصي. ٢ـــ لا يلاحق المحرض والشريك والمتدخل إلا والزوج معاً".[١٧] وفقاً لهـــذا الـــنص لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه. كما نصت على ارتباط ملاحقة الشريك والمتدخل والمحرض في جريمة الزنـــا بتحريـــك الـــدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني (زوجاً كان أو زوجة).[١٨]

التشريع الفرنسي:

لا مجال لبحث هذا القيد في التشريع الفرنسي نظراً لإلغـــاء تجـــريم الزنـــا بالقانون رقم (١٩٧٧/٧١٦). وكان قبل ذلك الإلغاء يعلق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من الزوج المجني عليه (م ٣٣٦ع)[١٩]

التشريع الإيطالي:

---

(١٥) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٢.

(١٦) سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج١ ، ص٤١٢ ؛ محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٢١.

(١٧) ممدوح عطري ، قانون عقوبات سوريا ، ص ١٧٧.

(١٨) أنظر المواد: ١٣٣ ، ١٣٤ ع السودان ؛ ٤٨٩ ع لبنان.

(١٩) Carroud , Op. cit., Part 5, No. 2167.
Seine, 8 - 1- 1920, D. 1920, 216.

نصت المادة (٥٦١) عقوبات على أنه "لا عقاب على الزوجة التي ترتكب الزنا إذا كان زوجها قد حملها أو حرضها على الدعارة أو نال مغنماً وراء دعارتها" وفقاً لهذا النص فإن رضا الزوج بزنا زوجته لا يسقط حقه في تحريك الدعوى الجنائية ضدها عن جريمة الزنا ، بينما يسقط الرضا بالدعارة حق الزوج في تقديم شكوى ضد

زوجته.[٢٠]

الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين على شكوى:

تناول الأحكام العامة للقيد الإجرائي (تعليق الدعوى الجنائية على شكوى) الذي قررته غالبية التشريعات المقارنة يقتضي إلقاء الضوء بإيجاز على شرط الشكوى التي تحرك الدعوى الجنائية، ثم يتبع بتجديد نطاق هذا القيد ، وأخيراً يوضح آثار الشكوى:ـــ

شروط الشكوى التي تحرك الدعوى الجنائية:

لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين إلا بموجب شكوى من المجني عليه ضد الطرف الآخر. ويُشترط في الشكوى هذه أن تُقدم خلال فترة محددة تبدأ من تاريخ علمه بهذه الجريمة ، ما لم يوجد مانع يحول بين صاحب الحق في الشكوى وبين تقديمه للشكوى. وتمثل هذه النقاط الأربعة الشروط الرئيسية للشكوى ، وبجانب هذه الشروط الرئيسية توجد شروط ثانوية يتعين توافرها أيضاً:ـــ

الشروط الأساسية للشكوى:

تتجسد الشروط الأساسية للشكوى كي تتحرك بموجبها الدعوى الجنائية شروط أربعة:ـــ

١ـــ تقديم الشكوى من قبل الزوج المجني عليه:

---

(٢٠) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤١٨ ؛ إدوار الذهبي ، الجرائم...المرجع السابق ، ص ٦٥.

صاحب الحق في تقديم الشكوى دائماً يكون المجني عليه في جريمة الزنا أو من يوكله في ذلك أو وليه متى كان المجني عليه قاصر أو غير عاقل (م ١/٥ من ق.أ.ج.م). [٢١] والمجني عليه في جريمة زنا أحد الزوجين هو الزوج للطرف الآخر (الزاني زوجاً كان أو زوجة). وهو ما عبرت عنه المادتين (٢٧٣، ٢٧٧ ع).

وثمة تساؤل يطرح نفسه يتعلق باللحظة التي يتطلب فيها توافر صفة الزوجية في المجني عليه؟ يذهب الاتجاه الغالب للفقه ويؤيده التشريع الفرنسي القديم والعديد من أحكام القضاء أن العبرة بهذه الصفة وقت وقوع الجريمة وبشرط استمرارها حتى لحظة الإبلاغ عنها. وفقاً لهذا الاتجاه لو قام الزوج بطلاق زوجته عقب ارتكابها جريمة الزنا وقبل تقديمه شكوى ضدها يسقط حقه في الشكوى (يقصد الطلاق هنا الطلاق البائن ، كما أن الحكم بمجرد الانفصال الجسماني بين الزوجين لا يحول بين حق الزوج في تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني). ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادتين (١٠ من ق.أ.ج.م ، ٢٧٣ من ق.ع.م) لاشتراطهما أن يكون الشاكي هو الزوج.[٢٢]

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن العبرة بلحظة ارتكاب الجريمة ولو انتفت الصفة بعد ذلك وقبل تقديم الشكوى. فمثلاً الزوج الذي يقوم بطلاق زوجته عقب ارتكابها جريمة الزنا وقبل تقديمه شكوى ضدها لا يسقط حقه في تقديم الشكوى ضدها طالما تمت خلال المدة المحددة لتقديم الشكوى.[٢٣]

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب للصواب لأن الطلاق الذي حدث بعد ارتكاب الجريمة ما هو إلا أحد الآثار السلبية لجريمة الزنا ، كما أن الطلاق هنا لا يمحو الجريمة ولا تأثيرها على شرف الزوج والأولاد. فضلاً عن أن الرأي الأول من شأنه

---

(٢١) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٧ : ٢٨ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ : ٥٧١ ؛ أمال عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص ٧٢.

(٢٢) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٨ ؛ إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق، ص ٢٨٥ ؛ نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، م.أ.ن ، س ١٠ ، ص ٩٩٢ ، رقم ٢٠٤ ؛ نقض ١٩٤٠/٦/١١ ، مح القو. الق ج ٦ ، ص ٧٣١ رقم ، ٨٧ ؛ محكمة مصر الابتدائية الأهلية ، ١٩٤٣/٦/٢٢ ، المحاماة ، س ٢٢ ، ع ٢٨ ، ص ٨٢ ، رقم ٤٤.

(٢٣) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٧٨ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ؛ إدوار الذهبي ، المرجع السابق، ص ٦١ : ٦٢ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ؛ استئناف بني سويف ، ١٩٢٣/٣/١١ ، المحاماة ، س ٣ ، رقم ٣٥٠ ، ص ٤١٩ ؛ محكمة إيتاي البارود الجزائية ١٩٠٥/١/١٠ مشار إليه في أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣١.

أن يساعد الجاني على الإفلات من العقاب خاصة إذا كان الجاني هو من يملك حـق الطلاق إذ غالباً ما يلجأ إلى طلاق الزوج المجني عليه حتى يسـقط حقـه (المجنـي عليه) في تقديم شكوى ضده. ويؤيد هذا الاتجاه المـادة (٣٧٨ع العـراق ـ ٢٨٤ع الأردن).

والجدير بالذكر أن كلا الاتجاهين يتحدان في عدم اشترطهما استمرار العلاقة الزوجية حتى صدور الحكم. ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت العلاقة الزوجيـة بعـد تقديم الزوج المجني عليه الشكوى ضد الزوج الزاني ثم طلقهـا بعـد ذلـك وقبـل صـدور الحكم

في الدعوى الجنائية فإن الدعوى تستمر.

٢ـ تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني:

يشترط أن تقدم الشكوى في جريمة الزنا ضد الزوج الزاني ويترتـب علـى ذلك تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بصورة تلقائية. ويستنتج ذلك مـن نـص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية لما ورد فيها مـن أنـه "...وإذا تعـدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين".

وإذا لم يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الزوج الزاني هل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك في جريمة الزنا؟ وفقـاً للسياسـة التشـريعية السابق استعراضها فإن تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه يتعلق بطرفي العلاقة الزوجية فقط دون الغير ، وعليه فإن النيابة العامـة تملـك تحريـك الدعوى الجنائية ضد الشريك الزاني ولو لم تتحرك الدعوى الجنائية ضـد الـزوج الزاني.[٢٤] إلا أن هذا القول رغم اتفاقه مع القانون إلا أنه يتعارض مع الغاية التـي من أجلها علق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من المجني عليه من الزوجين إذ في تحريك الدعوى الجنائية في حالة تفضيل الـزوج عـدم التقـدم بشكواه ضد الزاني من الزوجين من شأنه إثارة واقعة الزنا فـي المحكمـة. وهـذه النتيجة تتعارض مع رغبة الزوج المجني عليه ، وتجهض الأثـر العملـي لتعليـق

(٢٤) راجع ما سبق ص ٢٩٩ : ٣٠٤ من البحث.

تحريك الدعوى الجنائية على شكوى. وأمام هذه النتيجة العملية فإن النيابة العامة لا تحرك الدعوى الجنائية ضد الشريك وحده.[٢٥]

والأكثر من ذلك لا يملك الزوج المجني عليه التقدم بشكوى ضد الشريك وحده ، وأساس ذلك أن الفضيحة لا تتجزأ ، وبالتالي يرتبط مصير الشريك بمصير الزوج الزاني. وهو ما عبر عنه صراحة مندوب الحكومة في مجلس النواب لدى مناقشة المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية بقوله أن "للزوج أن يعفو عن زوجته فلا يبلغ ضدها ، ويترتب على ذلك ألا تقام الدعوى عليها ، أما إذا أبلغ فتقام الدعوى على شريكها. ولا يقبل من الزوج في هذه الحالة أن يقول سامحت زوجتي وعاقبوا الشريك

فقط وهو ما أجمع عليه الفقه".[٢٦]

وثمة نقطة ثالثة يتعين توضيحها هنا وتتعلق بكون شريك الزانية متزوجاً هو الآخر ، في هذه الحالة تملك زوجة الشريك في هذه الجريمة التقدم بشكوى ضد زوجها (الشريك) وتتحرك الدعوى الجنائية ضده باعتباره فاعل في جريمة زنا الزوج ، وذلك متى ارتكب فعل الوطء على فراش الزوجية. كما تتحرك الدعوى الجنائية أيضاً ضد الزوجة الزانية ، رغم عدم تقدم زوجها بشكوى ضدها باعتبارها شريكة لزوجها في جريمته ، وليس بوصفها (فاعلة أصلية في جريمة زنا الزوجية.[٢٧]

٣ــ تقديم الشكوى خلال فترة زمنية محددة:

حدد المشرع المصري ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ علم الزوج المجني عليه بجريمة الزنا ، وذلك وفقاً لنص المادة (٢/٣ أ.ج.م) "لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص على خلاف ذلك".[٢٨] وهذا

---

(٢٥) أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٧٦.

(٢٦) عبد الرءوف مهدي، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٥١٣ ؛
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣١: ٣٢.
نقض ١٩٣٣/٤/١٠ ، مح الق. الق ، ج ٢ ، رقم ١٠٥.

(٢٧) عبد الرءوف مهدي، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٥١٣ : ٥١٤.

(٢٨) أنظر أيضاً: المادتان (٤٧٥ع السودان ، ٤٨٩ع لبنان).

النص خاص بجميع الجرائم التي تعلق فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه. وإذا كان المشرع قد اشترط في هذا النص كي تبدأ المدة أمرين: علم المجني عليه بالجريمة ، وعلمه بمرتكبها. فإن جريمة الزنا تبدأ لحظة علمه بالجريمة لأن مرتكبها دائماً واحد وهو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية.[٢٩]

والعبرة بالعلم اليقيني وليس مجرد الشك في تصرفات زوجته أو في تصرفات زوجها. وعليه لو شك الزوج في زوجته مثلاً وتقدم بشكوى ضدها وحفظت هذه الشكوى لعدم كفاية الأدلة ، فإن مدة الثلاثة أشهر لا تكون قد بدأت. وإذا فرض أن الزوج علم بعد ذلك يقيناً بارتكاب زوجته لجريمة الزنا ، فإن المدة تبدأ من لحظة علمه اليقيني هذا. ولا يشترط لتوافر العلم اليقيني أن يعلم الزوج بشخص شريك زوجته أو

بمكان ارتكاب الجريمة.[٣٠]

وقد يقول قائل أن العلم اليقيني لا يتحقق إلا بالتحقيق وإجراءات المحاكمة ، فكيف يُقال أن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من لحظة علم المجني عليه اليقيني؟ يتعين فهم العلم اليقيني هنا من وجهة نظر الزوج المجني عليه ، وليس بصورة مطلقة ، وما ذلك إلا للحرص على ألا يتسرع الزوج بالشكوى ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بمجرد الشك.[٣١]

وإن كانت بعض التشريعات قد حددت مدة أكثر من مدة الثلاثة أشهر التي حددها المشرع المصري مثل التشريع العراقي. ويُستنتج ذلك من تحديده لفترة أربعة أشهر يحق فيها للزوج إذا طلق زوجته ، وكذلك للزوجة التي طُلقت من زوجها أن تتقدم بالشكوى خلال أربعة أشهر من الطلاق. والأكثر من هذا لم يُحدد المشرع اليمني مدة للتقدم خلالها بالشكوى من الأزواج.[٣٢]

---

(٢٩) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ؛
أحمد حافظ ، المرجع السابق، ص ٢٤٥ : ٢٤٩.

(٣٠) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ ، م.أ.ن ، س ١٨ ، رقم ٥٢ ، ص ٢٧٠.

(٣١) إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨.

(٣٢) محمود نجيب حسني ، القسم الخاص...، المرجع السابق ، ص ١٢٧.
أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ مشيراُ إلى أحكام النقض الإيطالي.

ويعتبر مضي هذه المدة دون التقدم بشكوى بمثابة تنازل ضمني عن حقه في التقدم بشكوى ضد زوجة الجاني ، ولا يصبح من حقه التقدم بعد ذلك بشكواه عن نفس الواقعة.[٣٣] ولا أتفق مع ما ذهب إليه المشرع اليمني (عدم تحديده مدة للشكوى) لما في ذلك من ترك المتهم تحت رحمة المجني عليه مدة طويلة قد تكون الشكوى خلالها وسيلة للتهديد والانتقام.[٣٤]

والجدير بالذكر أن مدة الثلاثة أشهر التالية على علم الزوج المجني عليه اليقيني بارتكاب الطرف الآخر في العلاقة الزوجية لجريمة الزنا يتعين أن تكون خلال الثلاث سنوات اللازمة لسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة (باعتبارها جنحة) إذ لا يمكن بعد انتهاء مدة التقادم هذه تحريك الدعوى الجنائية ولو كان العلم بالجريمة لم يمر عليه ثلاث أشهر أو لم يكن قد توافر بعد. وقد أقام المشرع قرينة قاطعة على تنازل المجني عليه عن حقه في الشكوى وذلك بمضي مدة الثلاثة أشهر على علمه بالجريمة وبمرتكبها.[٣٥]

٤ــ عدم وجود مانع يحول بين الزوج وبين حقه في تقديم شكواه ضد زوجته:

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى عدم أحقية الزوج في تقديم شكوى ضد زوجته في جريمة الزنا متى كان قد رضى مسبقاً بزناها ، وكذلك إذا كان قد سبق له الزنا. ونظراً لأن هذا القول يترتب عليه نتيجة خطيرة ــ تتجسد في عدم أحقية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة عن جريمة الزنا في هاتين الحالتين ومن ثم تظل دون عقاب على جريمتها ــ كان لابد من التعرض لهذين المانعين بشيء من التفصيل:ــ

رضا الزوج مقدماً بزنا زوجته:

استندا الرأي القائل بعدم أحقية الزوج في تقديم شكواه ضد زوجته في جريمة الزنا إلى أنه مادام يحق للزوج الصفح عن زوجته بعد ارتكابها لجريمة الزنا. فإنه

---

(٣٣) انظر ص ٣٤٦ : ٣٤٧ من البحث.

(٣٤) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٦٢: ٦٣.
محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧.
نقض ١٩٧٤/١٢/٣ ، م.أ.ن ، س ٢٥ ، ص ٨٠٨ ، رقم ١٧٣.

(٣٥) محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧.

من باب أولى يكون الصفح مفترضاً من جانبه متى أذن لزوجته بالزنا أو حرضـــها على ذلك ، ومن ثم لا يجوز له بعد ذلك التقدم بشكوى ضدها عن جريمة الزنا.[٣٦]

ويتفق هذا الاتجاه مع نص المادة (٥٦١ع إيطاليا) حيث نصت صراحة على عدم معاقبة الزوجة إذا كان الزوج قد حرضها على الدعارة أو استفاد من دعارتهـا بأي طريقة كانت. بينما جعلت من الرضا المتبادل بين الــزوجين ســبب لتخفيــف العقاب. وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٨٩ع لبنان) حيث نصت على أنـــه "لا تقبــل الشكوى من الزوج الذي تم الزنا برضاه...". وأيضاً ما تضـــمنه مشـــروع قـــانون العقوبات الموحد لعام ١٩٦١ المادة (٢/٤٣٣) حيث اعتبر الرضـــــــــــــا المُسبق بزنا الزوجة من مسقطات
الشكوى من الزوج في الرضا المُسبق بزنا الزوجة.[٣٧]

وقد عبرت محكمة مصر الابتدائية عن هذا الاتجاه تفصيلاً حيث قضت بـــأن "جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه ، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة يبغي من ورائهـــا العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجـــاً حقيقياً ، بل هو زوج شكلاُ لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الـــزوج بزوجته ، ومادام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلاً لحفظ كيان العائلـــة وضبط النسب فلا يجوز بعد ذلك أن يعترف به الزوج ، ولا يبقى له مـــن الزوجيـــة سوى ورقة عقد الزواج ، أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة. ولا يقبل منـــه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها كلما عنَّ له ذلك بواسطة تهديـــدهم بالفضيحة.[٣٨] كما قضت محكمة الموسكي الجزئية بهذا الاتجاه حيث قضت بأنـــه لا

---

(٣٦) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ ؛
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٨.

(٣٧) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢.
نقض ١٩٧٤/١٢/٣ ، م.أ.ن ، س ٢٥ سابق الإشارة إليه.

(٣٨) Garçon, Op. Cit., Art. 336:337, No. 124.
أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢: ٢٦٦ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٧.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ؛ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٤١٨ : ٤١٩.

عقاب على المرأة الزانية إذا كانت قد زنت بتواطؤ الزوج وبرضاه ولو شكاها فيما بعد.[٣٩]

وهذا الاتجاه رغم أن المنطق يسانده خاصة مع فلسفة تجريم الزنا في التشريعات الوضعية إلا أنني لا أتفق معه. وإن برر مجرد التخفيف من العقاب وذلك في نطاق التشريعات الوضعية دون الشريعة الإسلامية التي تُجرم فعل الزنا بعيداً عن العلاقة الزوجية. لأن حقوق الزوجية ليست من الحقوق التي يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام نظراً لتعدي آثارها مجرد المجني عليه إلى المجتمع ككل ، ومن ثم فإن رضا الزوج بزنا زوجته لا يُبرر هذا السلوك.[٤٠] وهو ما يتفق مع نص المادة (٢٧٧ع.م) ، وكذلك مع ما أقره العديد من أحكام القضاء وغالبية الفقه.[٤١]

ويستدل على ذلك بحكم لمحكمة جنح السين **Scine** الفرنسية في حكم قديم لها حيث لم تعتبر تواطؤ الزوج مع زوجته ورضاءه مقدماً بزناها سبباً لعدم قبول شكواه ضدها.[٤٢] وهو ما عبرت عنه صراحة محكمة بيزنسون **Bisansoun** بقولها: أن جريمة الزنا تعد إخلالاً بواجبات الزواج ، ومن ثم تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بمجرد تقديم الزوج شكواه ضد زوجته الزانية ولو كان هذا الأخير قد رضى مسبقاً بزنا زوجته لأنه من غير المنطقي أن رضا الزوج يبيح جريمة الزنا.[٤٣] وحتى حكم محكمة مصر الابتدائية السابق الاستناد إليه لسقوط حق الزوج في

---

(٣٩) محكمة الموسكي الجزئية ، ١٩٠١/١٠/١٤ ، مجلة الحقوق ، س ١١ ، ص ٢٨٥.

(٤٠) محمود مصطفى ، القسم الخاص ....، المرجع السابق ، ص ٧٤ : ٧٥ ؛ كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص٤٧.

(٤١) Garçon, Op. Cit., Art. 336:337, No. 121:122.

Garroud, Op. Cit., Part 5, p. 2167.

إدوار الذهبي ، رضا الزوج مُقدماً بالزنا ، المجلة الجنائية ، ع٢ ، ١٩٦٨ ، ص ٦٣٢.

إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧.

(٤٢) Scine, 8 - 1 - 1920, D. 1921, 162.

(٤٣) Bisansoun, 24 - 7 - 1889, S- 1889, 2 - 190.

أنظر أيضاً Tolouse 12-5 - 1886, Gaz. Pal., 23 - 5 - 1886.

الشكوى لا يعني إعفاء الزوجة من العقاب ، وكل ما له من تأثير ينحصر فقــط فــي إلغاء القيد الإجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا وإطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية دون توقف ذلك على شكوى الزوج الذي سُلب هذا الحق.(٤٤)

في ضوء ما سبق فإن حق الزوج في شكوى زوجته يسقط برضاه المُســبق لزوجته بالزنا ، إلا أن سقوط حقه هذا لا يعني إعفاء الزوجة من العقاب وكل ما لــه من تأثير ينحصر في استرداد النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى الجنائيــة دون تعليق ذلك على شكوى المجني عليه. وأساس قولي هذا أن الزوج هنا لــيس مجنيــاً عليه في جريمة الزنا ، وإنما يعتبر مساهماً بالاشتراك فيها لتواطئه مع زوجته ، وقد يمتد إلى المساعدة أيضاً بجانب تواطئه هذا. وليس مــن المنطــق أن يمــنح أحــد المساهمين في الجريمة الحق في طلب تحريك الدعوى فيها من عدمه ، وينبغــي أن ينحصر كل أثر لهذا الرضا السابق على مجرد تخفيف العقاب بالنسبة للزوجة فقط.

وقد يقول قائل أن هذا الرأي من شأنه جعل الزوجة في وضع أسوأ مما لو لم يكن زوجها قد رضى مقدماً بزناها. وإنما أعترف بصواب هذا القول وبعدم منطقيــة نتيجة رأيي هذا ، إلا أن قولي بتخفيف العقاب على الزوجة الزانيــة مــن شــأنه أن يخفف من عدم منطقية هذه النتيجة ، فضلاً عن أن الرأي العكس غير منطقــي هــو الآخر ، وآثاره الاجتماعية أكثر جسامة على المجتمع ككل.

والواقــــــــــع أن هذا الوضع الخــاطئ وهــذه النتائــــــــــج غيــر المنطقية راجعة إلى السياسة الخاطئة لتشريعات غالبية الدول الإسلامية في جريمــة الزنا والناجمة من عدم إقرارها لأحكام الشريعة الإسلامية إزاء هذه الجريمة.

٢ــ سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا:

نصت المادة (٢٧٣) عقوبات على أنه "لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها" ويشترط كي يكون زنا الزوج مانعاً لتقديمه شكوى ضد زوجته الزانية أن تكون جريمته هذه ثابتة بحكم جنائي ، بينما لا يعد مانعاً له من تقديم شكواه لمجرد

(٤٤) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨.
إدوار الذهبي ، رضا ... ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣.

الاشتباه أو الاتهام بارتكابه جريمة الزنا ، والأكثر من ذلك حتى لو ضـبط متلبساً طالما لم يحكم عليه بالإدانة.[٤٥]

وفلسفة هذا المانع تكمن في كون الزوج بمثابة القدوة لزوجته ، فإذا زنى كان قدوة سيئة لها ، وبالتالي يحرم من هذا الحق (تقديم الشكوى) إذ كيف يقبل منه أن يطالب بمحاكمة زوجته عن جريمة هو نفسه ملوث بها ، وكيف يحق له التمسك بحقوق الزوجية التي خانها هو نفسه ، فالزوجة هنا لم ترتكب إثماً أكثر مما ارتكبه هو ، ومن ثم فالمقاصة بينهما توجب حرمان الزوج من هذا الحق.[٤٦]

وإن كان البعض لا يشترط سبق زنا الزوج لزنا الزوجة لاستفادتها من هذا العذر ، ويرى أنها تستفيد ولو كانت جريمة الزوج لاحقة على جريمتها طالما كانت أثناء نظر دعواها.[٤٧]

وهذا المانع الذي يسلب الزوج حقه في الشكوى ضد زوجته الزانية قاصراً على الزوج فقط دون الزوجة ، فليس للزوج الاستفادة من سبق زنا زوجته ، وذلك لاعتبارين: **الأول:** أن النص القانوني قصر ذلك الأثر على سبق زنا الزوج فقط. **والثاني:** أن الحكمة من إقرار هذا الأثر لا تتوافر في حالة سبق زنا الزوجة على اعتبار أن الزوجة ليست هي القدوة للزوج ، على عكس الزوج فهو القدوة لزوجته.[٤٨] وان كان البعض يُطالب بهذا الحق أيضا استناداً إلى مبدأ المساواة بين الزوجين ، فضلا عن فداحة زنا الزوجة بالمقارنة بزنا الزوج ، ناهيك عن سياسة المشروع المصري المحابي للزوج في جريمة الزنا.[٤٩]

وإذا كان سبق زنا الزوج يسلب حقه في الشكوى ضد زوجته فهل يعنى ذلك ألا تُحرك الدعوة الجنائية ضد الزوجة الزانية؟ ذهب البعض إلى هذه النتيجة

---

(٤٥) Garçon, Op. Cit., Art 235 : 236, No. 121.

أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢.

(٤٦) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ ؛ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ : ٣٧.

(٤٧) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢.

(٤٨) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ : ٢٤١ ؛ أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٦.

(٤٩) الهامش السابق.

أنظر المادتان: (٣٩٩ ، ٤٠٠ ع ليبيا) قبل إلغاء قانون العقوبات القديم بالقانون رقم (٧٠/ ١٩٧٥).

الغربية واستند في ذلك إلى القصاص بين الزوجين فالزوج الذي زنـــى وداس علـــى رباط الزوجية وانتهك حرمتها بالنسبة لغيرة خليق أن يُداس رباط الزوجية بالنسبة له ، ومن ثم لاحق له في طلب معاقبة زوجته بعد أن تكافـأت سـيئاته مـع سـيئاتها واصبحا في الجريمة سواء.[٥٠]

بينما يرى البعض الأخر وهو الأرجح أن سبق زنا الزوج وان كان يسـلب حقه في تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية لأنة لم يعد أهل لطلبة محاكمتها ، إلا أنة لا يعنى إعفائها كلية من العقاب إذ تسترد النيابة العامة سـلطتها الأصـلية وتقوم بتحريك الدعوة ضدها. وأساسها في ذلك أن الجريمة لا تُبررها جريمة أخرى ، وأن وقوع المجني علية في الخطأ والجريمة لا يمحو جُرم الجاني.[٥١] ويقتصـر كل ما لسبق زنا الزوج من أثر على إمكانية تخفيف العقاب على الزوجة. وإن كـان مما يُعيب هذا الرأي على غرار المانع السابق أن سلب الزوج حقه في شكوى زوجته الزانية لم يُرتب وضعاً أفضل للزوجة ، وإنما العكس صحيح: فالزوج في الظـروف العادية (عدم سبق ارتكاب جريمة الزنا) يملك عدم تحريك الـدعوى الجنائيـة ضـد زوجته. بينما وفقاً لهذا الرأي لا يملك هذا الحق ، لأن النيابة العامة استردت حقهـا الأصلي في تحريك الدعوى الجنائية. وهذه النتيجة غير منطقية أعترف بها ، إلا أنه في نفس الوقت لا يُمكن التسليم بأن سبق زنا الزوج يصبح تصريحا علـى بيـاض للزوجة أن تزني كما تشاء دون أذن تُعاقب على جريمتها. فهذه النتيجة الأخيرة غير منطقية هي الأخرى وأكثر جسامة من النتيجة الأولى. ويرجع هذا الوضع المتناقض وهذه النتيجة غير المنطقية إلى عدم صواب نهج غالبية التشـريعات الإسـلامية. إذ يتعين عليها أن تنأى بنفسها عن سياسة ملاحقة التشريعات الغربية في جرائم العرض ، وأن تقتبس أحكامها من الشريعة الإسلامية التي لا يأتيها الباطل لكونها من وضـع الخالق عز وجل.

في ضوء ما سبق يُشترط لسقوط حق الزوج في شكوى زوجتـه أن تكـون جريمة الزوج التي أُدين فيها هي زنا الزوج وليس باعتباره شريكاً في الزنا (الـذي

---

(٥٠) Garroud, Op. Cit., Part 5, No. 1188.

(٥١) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧.

ارتكبه مع امرأة متزوجة بعيداً عن فراش الزوجية) ، وأن يكون زنا الزوج سابقاً على زنا الزوجة لاتفاق ذلك مع الحكمة من سلبه هذا الحق (القدوة) ، وأن تتمسك الزوجة بهذا الدفع لعدم تعلقه بالنظام العام [بالطبع سبق انتقاد هذا الشرط]. وليس للزوجة أن تتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما ليس من حق الشريك التمسك به وإن استفاد منه بالتبعية متى تمسكت به الزوجة.[٥٢]

الشروط الثانوية:

١. يُشترط أن يستهدف الشاكي من شكواه تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني كي ينال عقابه على جُرمه ، وعليه لو استهدف من شكواه مُجرد التشهير به أو استهدف مجرد التعويض مادياً عما لحقه من أضرار ، أو مجرد الحصول على الطلاق فإن الدعوى لا تتحرك بموجب هذه الشكوى لانتفاء الغرض.[٥٣]

٢. يشترط أن تقدم الشكوى إلى أحد أجهزة العدالة (النيابة ــ الشرطة القضائية ــ

المحكمة) ، وعليه إذا قُدمت الشكوى إلى محكمة الأحوال الشخصية أو إلى أقارب أو أصدقاء الجاني أو للجهة الإدارية التي يعمل بها الزوج الجاني لا تتحرك بموجبها الدعوى الجنائية.[٥٤]

٣. يشترط ألا تكون الشكوى معلقة على شرط: كأن يعلق المجني عليه شكواه لتحريك الدعوى الجنائية على عدم قيام الجاني بالاعتذار عما وقع منه.[٥٥]

الآثار المترتبة على قيد الشكوى:

---

(٥٢) إدوار الذهبي ، الجرائم الجنسية .... ، المرجع السابق ، ص ٨١ : ٨٢.

(٥٣) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات .... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ ؛ إدوار الذهبي ، الجرائم... ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(٥٤) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٦١ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ : ٥٠٤.
نقض ١٩٧٠/٤/٦ ، م.أ.ن ، س ٢١ رقم ٣١ ، ص ٥٥٢.
نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ ، م.أ.ن ، س ٣١ ، رقم ١٠٣ ، ص ٥٤٤.

(٥٥) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ؛ إدوار الذهبي ، الجرائم... ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

كي تحدد الآثار التي تترتب على تقديم الشكوى في جريمة زنا أحد الزوجين يتعين أن يحدد أولاً طبيعة الشكوى ، ثم تتبع ببيان هذه الآثار السلبية منها والإيجابية:ـ

طبيعة الشكوى:

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة الشكوى: فهناك من نظر إليها نظرة موضوعية فاعتبرها مانعاً للعقاب لتعلقها بسلطة الدولة في العقاب ، وعلى ذلك تسري أحكام المادة الخامسة عقوبات. بينما ينظر إليها البعض الآخر نظرة إجرائية فاعتبرها قيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.[٥٦]

ويُعد الاتجاه الأخير هو الأقرب للصواب وذلك لأن سلطة الدولة في العقاب أساس الرأي السابق تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة وتكامل عناصرها القانونية ما لم يقرر المشرع تعليق نشأة هذه السلطة على شرط موضوعي ، وهو ما لم يرتبه المشرع. خاصة أن كل ما دفع المشرع إلى تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من المجني عليه ما لمسه من أن تحريك الدعوى في هذه الجريمة يرتب أضراراً أكثر جسامة عما تحدثه الجريمة نفسها ، ومن هنا تُرك تقدير اتخاذ هذه الإجراءات إلى المجني عليه نفسه ، فهو وحده ذو القدرة على وزن هذه الأضرار ، وأيهما يرجحه هو. من هنا فإن كل ما أستهدفه المشرع من تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا مجرد قيد إجرائي ليس له أدنى صلة بسلطة الدولة في العقاب بدليل أنه لو تحركت الدعوى الجنائية في هذه الجريمة دون تقديم شكوى من المجني عليه فإن القاضي يرفض هذه الدعوى لعيب في الإجراءات (عدم تقديم شكوى). وإذا تقدم المجني عليه بشكواه ضد الزاني فإن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني من جديد وعن نفس الواقعة.[٥٧] في ضوء اعتبار الشكوى قيد إجرائي ، فإن هذا القيد يرتب آثار سلبية وأخرى إيجابية:ـ

---

(٥٦) Merle et Vitu, Op. Cit., p. 123.

محمد إبراهيم ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٤ ؛ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص٣٣.

(٥٧) الهامش السابق.

الآثار السلبية للشكوى:

تتجسد هذه الآثار في مرحلة ما قبل الشكوى من قبل المجني عليه في جريمة الزنا. في هذه الحالة لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزاني. والأكثر من ذلك لا تملك أيضاً تحريكها ضد الشريك ولو تقدم المجني عليه بشكوى ضد الشريك وحده.[٥٨] (على النحو الذي سيتضح لدى تناول نطاق القيد الإجرائي فيما بعد).

وإذا كان هذا الأثر ليس محل إنكار أو غموض ، فثمة تساؤل يدور حول ما إذا كانت النيابة العامة تملك اتخاذ إجراءات في مواجهة الجناة في هذه الجريمة قبل تقديم الشكوى من قبل المجني عليه؟ ان القاعدة العامة تقضي في هذا الصدد بعدم اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي (التفتيش ــ الاستجواب ــ المواجهة ــ التصنت ــ الحبس الاحتياطي .... الخ) في مواجهة الجاني. وتعد إجراءات باطلة إذا اتخذت قبل تقديم
الشكوى.[٥٩] وإن كان يستثنى من هذا الحظر حالة التلبس إذ تجيز اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بشرط ألا تكون ماسة بالجاني نفسه ، وذلك خشية ضياع أدلة الجريمة ؛ على اعتبار أن مشاهدة رجل السلطة للجريمة بمثابة شكوى منه ، إلا أن هذه الإجراءات لن يعتد بها إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه وتعتبر كأن لم تكن. وهو ما نصت عليه المادة (٣٩ أ.ج.م): "فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف

(٥٨) رءوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ؛
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٦.
عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص ١٣٠٨.
نقض ١٩٦٩/١٢/١ ، م.أ.ن ، س ٢٠ ، ص ١٣٥٦ ، رقم ٢٧٦.
نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ ، م.أ.ن ، س ١٨ ، ص ١٠٤٣ ، رقم ٢١٣.

(٥٩) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات .....، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤ : ٣٧.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ : ٥٢٩.
كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٤.
نقض ١٩٦٥/٢/٢٢ ، م.أ.ن ، س ١٦ ، ص ٥١ ، رقم ٢٤.
نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ ، م.أ.ن ، س ٢١ ق ، ص ١١٩٥ ، رقم ٢٩٠.

رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى ، فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ، ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة". وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى....". وكذلك ما نصت عليه المادة (١/١٧ أ.ج يمني) لنصها على أنه "في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية تقديم شكوى لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى".[٦٠]

وبالنسبة لإجراءات البحث والتحري والاستدلال بصفة عامة فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها لعدم مساسها بشخص أو بحرية الجاني ، إلا أنها أيضاً لن يعتد بها إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه. فضلاً عن أن قيد الشكوى يتعلق بسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية فقط وهو ما لا تتعلق به إجراءات الاستدلال[٦١] إلا أن الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا تجعل إجراءات الاستدلال وإجراءات التحقيق ولو كانت غير ماسة بالجاني غير جائزة إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه ، وما ذلك إلا لعدم الرغبة في الخوض في أسرار الأسرة إلا بعد تقديم المجني عليه شكواه في ذلك.[٦٢]

الآثار الإيجابية للشكوى:

تتجسد هذه الآثار في مرحلة ما بعد تقديم المجني عليه لشكواه إذ تملك النيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني والشريك في جريمة الزنا ولو كانت الشكوى ضد الزوج الزاني فحسب. أما إذا كانت ضد الشريك فقط فعندئذ

---

(٦٠) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٦٩: ٧٠.

(٦١) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ : ٥٢٩.
نقض ١٩٦٩/٦/٢ ، م.أ.ن ، س ٢٠ ق ، ص ٧٨٧ رقم ١٥٨.
نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ، م.أ.ن ، س ٢٦ ق ، ص ١٨٨ ، رقم ٤٢.

(٦٢) رءوف عبيد ، الإجراءات..... ، المرجع السابق ، ص ٧٠ (مشيراً إلى مضبطه جلسة ١٩٥٠/٣/١٣ لمجلس النواب على لسان مندوب الحكومة).

لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني ، وكذلك ضد الشريك ، ومن ثم تعتبر الشكوى كأن لم تكن.[٦٣]

ولكن ليس معنى ذلك أنه بمجرد تقديم المجني عليه الشكوى ، تلتزم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني وشريكه ، فكل ما للشكوى من أثر هو إزالة القيد الذي وضعه المشرع على سلطة النيابة في تحريكها للدعوى الجنائية ، ومن ثم يصبح من حق النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها إذا لم تجد مبرر لتحريكها لأي سبب من الأسباب التي خولها القانون كعدم الأهمية أو عدم كفاية الأدلة ، أو عدم معرفة الفاعل....الخ).[٦٤]

وإذا تقدم المجني عليه بشكواه وحركت النيابة العامة الدعوى الجنائية ، فإن وفاة الشاكي في هذه الحالة لا يترتب عليه وقف سير الدعوى الجنائية [٦٥] وهو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الإجراءات الجنائية لنصها على أنه "وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى". وكذلك ما نصت عليه المادة (٢/٢٦ من ق أ.ج يمني) "وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر في رفع الدعوى".[٦٦]

كما أن النيابة العامة غير مقيدة بالوصف القانوني الذي قُدمت على أساسه الشكوى فهي صاحبة الحق في الوصف القانوني للواقعة.[٦٧] إلا أنها تتقيد بالوقائع المبينة. وعليه لو اتضح للنيابة العامة وجود وقائع أخرى أغفلتها الشكوى ولا يجوز لها تحريكها إلا بشكوى ، في هذه الحالة لا تنسحب الشكوى إليها. بينما إذا كانت

---

(٦٣) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات .....، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٥ ، ٣٥ :٣٦.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٦٨ ، ٨٧.
إدوار الذهبي ، الجرائم... ، المرجع السابق ، ص ٨٥ : ٨٦.
عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص ١٣٠٨.
راجع ما سبق ص ٣٠٥ : ٣٠٦ من البحث.

(٦٤) الهامش السابق.

(٦٥) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤.
إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦.

(٦٦) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات .....، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٦.

(٦٧) الهامش السابق.

الوقائع الأخرى تكشفت عرضاً في التحقيق ، فإن الشكوى تنصرف إليها على أساس أن الشكوى ليست من إجراءات الاتهام.(٦٨)

نطاق القيد الإجرائي:

تبدو أهمية تحديد نطاق القيد الإجرائي في جريمة زنا أحد الزوجين في ضوء الإجابة على هذا التساؤل: ما موقف النيابة العامة إذا ارتبطت جريمة زنا أحد الزوجين مع جريمة أخرى لا يتطلب فيها المشرع شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية فيها؟ هل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة الأخرى ولو لم يتقدم المجني عليه بشكواه في جريمة الزنا؟ ونفس التساؤل يثور أيضاً في حالة انطباق أكثر من وصف قانوني على جريمة الزنا بعضها لا يعلق المشرع تحريك الدعوى الجنائية فيه على شكوى من المجني عليه؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل بشقيه التفرقة بين ما يعرف بالتعدد الصوري وبالتعدد الحقيقي:ـ

التعدد الصوري للجرائم:

يتحقق هذا التعدد في حالة ارتكاب نشاط إجرامي واحد ينطبق عليه أكثر من وصف. ومن الأمثلة على ذلك ارتكاب جريمة الزنا في علانية ، فهذه الجريمة تتضمن أكثر من وصف قانوني: الزنا بالفعل الفاضح العلني. وهنا يتساءل عما إذا كان أحد هذه الأوصاف هو الزنا ولم يتقدم الزوج المجني عليه بشكواه فهل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا تحت وصف آخر (الفعل الفاضح العلني)؟

ذهب البعض إلى أن العبرة هنا بالوصف الأشد: أي ينظر إلى الأوصاف المتعددة لجريمة الزنا ، فإذا كان وصف الزنا هو الأشد لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الفعل الفاضح العلني. ومن الأمثلة على ذلك: زنا الزوجة علانية فوصف زنا الزوجة أشد عقوبة من وصف الفعل الفاضح العلني (م٢٧٤ ، ٢٧٨ع.م). بينما لو كانت جريمة الزنا ذات الوصف الأخف كما هو الحال في جريمة زنا الزوج بالمقارنة بجريمة الفعل الفاضح العلني (م٢٧٧ ، ٢٧٨ع) ، فإن النيابة العامة تملك جريمة الفعل الفاضح العلني. وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى كون هذا

(٦٨) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات ...، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٦ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠.

القيد ذات طابع استثنائي على القواعد العامة لذا لا يجب التوسع في تفسيره ، الأمـــر الذي يقتضي قصره على جريمة الزنا فقط دون غيره من الأوصاف الأخرى لا سيما لو كان هو الأشد.[٦٩]

بينما يرى البعض أن عدم تقديم المجني عليه لشكواه عن جريمة الزنا يغل يد العدالة عن تحريك الدعوى الجنائية عن نفس الجريمة أياً كان الوصف القانوني الآخر الذي تنطوي عليه ، وسواء كان الوصف الأخف أو الأشد.[٧٠] وأساس هذا الاتجاه أن تحريك الدعوى الجنائية عن الوصف القانوني الآخر ولو كان هو الأشد مـــن شـــأنه إثارة وقائع جريمة الزنا والتي حرص المشرع على تجنب ذلك إلا إذا تقدمت الزوجة المجني عليها بشكواها ضد زوجها ، الأمر الذي يتنافى مع الحكمة من منح الزوجـــة هذا الحق.

وأخيراً يرى البعض الآخر وجوب قصر القيد الإجرائي على وصف الزنـــا فحسب دون أن يمتد إلى غيره من الأوصاف القانونية الأخرى ســـواء كـــان ذلـــك الوصف الأشد أو الأخف. فمثلاً إذا ارتكبت جريمة الزنا في علانية ، فـــإن الفعـــل الفاضح العلني يُشكل جريمة مستقلة من شأنها انتهاك الحياء العام ، وهو لـــيس مـــن حق الزوج أو الزوجة.[٧١]

والواقع أن الرأي الثاني الذي يرى أن الجريمة (الزنا) ذات الفعل الواحد وإن تعددت أوصافها لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لا عن وصف الزنـــا ولا عن الوصف الآخر (الفعل الفاضح العلني) سواء ذلك الوصـــف هـــو الأشـــد أو الأخف هو الأقرب للصواب لما في الرأيين الآخرين (الأول والثالـــث) مـــن إهـــدار للحكمة التي استهدفها المشرع من إقرار لهذا القيد (حفظ أسرار الزوجين).

التعدد الحقيقي للجرائم:

---

(٦٩) إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣.

(٧٠) أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٤.
نقض ١٩٣٣/٣/٦ ، مج الق. الق ، ج ٣ ، ص ١٤٨ ، رقم ٩٧.
نقض ١٩٣٥/٢/٣ ، مج الق. الق ، ج ٣ ، ص ٥٢٦ ، رقم ٤١٧.

(٧١) Garroud, Op. Cit., Part 5, No. 2163.

يتحقق هذا التعدد في حالة ارتكاب المتهم عدة أفعال متميزة فيما بينها ، ويكون كل فعل جريمة مستقلة. وهنا يثور التساؤل: هل لجريمة الزنا باعتبارها إحدى الجرائم التي ارتكبها الجاني أثر من حيث القيد الإجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الأخرى التي ارتكبها نفس الجاني إذا لم تقدم شكوى في جريمة الزنا؟ كي يجاب على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين صورتي التعدد الحقيقي: فهناك تعدد بسيط وآخر لا يقبل التجزئة:ـ

التعدد البسيط:

تتوافر هذه الصورة متى انتفت أي صلة بين هذه الجرائم المتعددة والتي من بينها جريمة الزنا. ومن أمثلتها أن يسرق شريك الزوجة في جريمة الزنا مالاً مملوكاً لزوجها. في هذه الصورة فإن عدم تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة في جريمة السرقة المرتبطة بجريمة الزنا. وأساس ذلك أن إثبات جريمة السرقة لا يتوقف على إثبات الزنا وهو ما لا يتعارض مع الحكمة من إقرار القيد الإجرائي في جريمة الزنا.[٧٢]

التعدد الذي لا يقبل التجزئة:

تتوافر هذه الصورة متى أرتكبت الجرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة. ومن أمثلتها: دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة الزنا إذ تنطوي هذه الواقعة على جريمتين لكل منهما فعل مستقل **الأولى:** جريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة (م.٣٧٠ع) **والثانية** جريمة الزنا (م ٢٧٤ ، ٢٧٧ع) ، إلا أن هاتين الجريمتين ذات غرض واحد وهو ارتكاب جريمة الزنا ، وهذا الارتباط غير قابل للتجزئة. ومن الأمثلة أيضاً: تزوير عقد الزواج لإخفاء جريمة الزنا حيث تنطوي هذه الواقعة على جريمتي زنا وتزوير ، إلا أن التزوير قد تم بغرض إخفاء جريمة الزنا ، وهذا الارتباط غير قابل للتجزئة أيضاً.

---

(٧٢) جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٨٠ ؛ رءوف عبيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٦١. عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص٥١٥ ؛ ن ١٩٦٤/١١/٣٠ ، م.أ.ن ، س١٥ ، ص٧٥٤ ، رقم١

وقد ثار الخلاف حول حكم هذه الصورة وذلك على غرار الجدل حول حكم التعدد الصوري السابق الوقوف عليه؟ فهناك من يرى النظر إلى نوعية الجريمة الأشد ، فإذا كانت جريمة الزنا هي الأشد كما هو الحال في مثال دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة الزنا لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لا في جريمة الزنا ولا في جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه.[٧٣] وفي ذلك قضت محكمة النقض إلى أنه "إذا امتنع على النيابة رفع دعوى الزنا فلا تقبل إثارة موضوعها بطريق غير مباشر ، فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين (٣٧٠ ، ٣٧١) عقوبات لدخول المحل الذي أُرتكب فيه الزنى واختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، لأن ذلك لا بد أن يتناول البحث في مسألة الزنى ، والمادة (٣٧٠) عقوبات إنما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة. وقد تعين هنا أن الجريمة هي الزنا وقد امتنع رفع الدعوى فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده. بل أن حكمة التشريع تقتضي بأن يقال أن عدم التجزئة الذي يقضي بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجية قد استحال ، يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا عقاب حتى على جريمة الدخول في المنزل".[٧٤] وإن كانت في حكم سابق وفي أحكام أخرى عديدة قد اعتبرت هذه الواقعة من قبل التعدد الصوري ــ وهو ما لا أتفق معه ــ واعتبرت أن قيد الشكوى يمتد إلى هذه الجريمة أيضاً (دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة). وقد عللت المحكمة حكمها هذا بقولها أن "البحث في ركن القصد في هذه الجريمة يتناول حتماً الخوض في بحث فعل الزنا وهو مالا يصح رفع الدعوى به إلا بناء على طلب الزوج". وقد اشترطت المحكمة لذلك أن تكون جريمة الزنا قد تمت فعلاً ، أما إذا اقتصرت الواقعة على دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تتم ، فيجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى من أجل جريمة دخول المنزل دون حاجة إلى شكوى الزوج. وقد عللت حكمها هذا بأن "القانون لم يشترط هذا القيد ، وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام الزنا".[٧٥]

---

(٧٣) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥١٥.

(٧٤) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ ، مج الق. الق ، ج ٣ ، ص ٥٢٦ ، رقم ٤١٧.

(٧٥) أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٤.

بينما بالنسبة للمثال الثاني: تزوير عقد زواج لإخفاء الزنا فإن الجريمة ذات الوصف الأشد هي التزوير ، ونظراً لعدم تطلب شكوى في جرائم التزوير فإن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ولو لم يقدم الزوج المجني عليه شكوى تحريك الدعوى في الجريمة الأخرى ذات الارتباط بجريمة الزنا ولو كان هذا الارتباط غير قابل للتجزئة سواء كانت هذه الجريمة هي الأشد أو الأخف بالمقارنة بجريمة الزنا. وأساس ذلك أننا إزاء جريمتين لكل منهما ذاتيتها وأركانها المستقلة ، خاصة وأن الرأي السابق ليس له أساس قانوني نظراً لأن القيد الإجرائي هنا يتعلق بجريمة الزنا ومن ثم لا يجوز مده إلى جرائم أخرى دون نص قانوني ، فضلاً عن مجافاته للعدالة فمن يرتكب جريمة التزوير فقط مثلاً يكون أسوأ حالاً ممن يرتكب جريمتين: التزوير والزنا.[٧٦]

والرأي الأخير هو الأقرب للصواب ولا يعني ذلك وجود تعارض بين

معارضتي لهذا الرأي إزاء التعدد المعنوي ، وتأييدي له هنا وما ذلك إلا لأن إثبات جريمة الفعل الفاضح العلني المصاحب لجريمة الزنا يتطلب إثبات جريمة الزنا وهو ما يتنافى مع الحكمة من إقرار القيد الإجرائي. بينما في التعدد الحقيقي فالجريمة الأخرى مستقلة عن الزنا وإثباتها لا يتوقف على إثبات جريمة الزنا ، ومن ثم تنتفي الحكمة من غل يد النيابة العامة في هذه الحالة. ويستدل على صحة هذا الرأي بحكم للنقض يتعلق بالمثال الثاني حيث قضت بأن "قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع فيه ، ويتعين قصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها ،

نقض ١٩٣٣/٣/٦ ، مح الق. الق ، ج ٣ ، ص ١٤٨ ، رقم ٩٧.
نقض ١٩٦١/٢/١٣ ، م.أ.ن ، س ١٢ ، ص ٢٠٦ ، رقم ٣٣.
نقض ١٩٧٩/٦/٤ ، م.أ.ن ، س ٣٠ ، ص ٦٣٤ ، رقم ١٣٤.
(٧٦) رءوف عبيد ، الإجراءات..... ، المرجع السابق ، ص ٦٨.
دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣.
نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ ، م.أ.ن ، س ١٥ ، ص ٧٥٤ ، رقم ١٤٩.
نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ ، م.أ.ن ، س ٩ ، رقم ٢٦٧ ، ص ١٠٠١.

أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا تلتزم فيها الشكوى فلا ضير على النيابة العامة إذ هي باشرت حقها القانوني في الاتهام وقامت بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها تحقيقاً لرسالتها".[٧٧]

تقييم القيد الإجرائي:

تكمن العلة في سلب النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين ، وتعليق ذلك على شكوى من الزوج المجني عليه إلى رغبة المشرع في الحفاظ على الروابط الأسرية وعدم إفشاء أدق الأسرار والحفاظ على سمعة الأولاد والزوجة وذلك بالقدر الذي يقدره الزوج المجني عليه ليرى ما إذا كان من صالح الأسرة التسامح وإسدال الستار على ما فرط من الزوج الآخر لعل الوفاق يدوم بينهما.[٧٨] وهو ما عبرت عنه صراحة محكمة النقض بقولها "ان جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم التي تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوم الأسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة ، ولكن لما كانت هذه الجريمة يتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته ، فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها".[٧٩]

كي نقيم هذا القيد في ضوء الحكمة من إقراره يتعين التفرقة بين السياسة التشريعية المطبقة الآن ، وما نأمله من المشرع في هذا الصدد: في ضوء سياسة المشرع المصري الحالية والتي تقصر تجريم الزنا على تلك التي يرتكبها أحد الزوجين ، فإن المشرع كان منطقياً مع نفسه ـــ وإن كان يؤخذ عليه عدم منحه للزوج أيضاً في حالة سبق ارتكاب الزوجة لنفس الجريمة ـــ عندما علق تحريك

---

(٧٧) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥١٦.
نقض ١٩٥٩/١٢/٨ ، م.أ.ن ، س ١٠ ، ص ٩٩٢ ، رقم ٢٠٤.

(٧٨) حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.
سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤١١.
عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤١٩.

(٧٩) نقض ١٩٤١/٥/١٥ ، مح الق. الق ، ج ٢ ، ص ٤٧١ ، رقم ٣٥٩.

الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج المجني عليه على اعتبار أن هذه الجريمـــة وإن أصابت المجتمع ككل بأضرار جسيمة إلى أن الأضرار التي تصيب الـــزوجين والأولاد بصفة خاصة كانت أساس التجريم لهذه الواقعة. ومما لاشك فيه أن الـــزوج المجني عليه هو الأقدر على تقدير مصلحته ومصلحة الأسرة. وعلى ضوء تقـــديره هذا يقرر التقدم بشكوى ضد الطرف الآخر الزاني أم يصفح عنه حفاظاً على الأسرة آملاً أن يترتب على ذلك عدوله عن هذا المستنقع الخطر.

في حين تكمن العلة في تقييد حرية الزوج المجني عليه في تقديم شكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بفترة زمنية محددة من تاريخ علمه بالجريمة فـــي رغبة المشرع إلى عدم ترك هذه السلطة سيفاً في يد المجني عليه مسلطاً على الجاني يُهدده وقت يشاء بما يشاء تحقيقاً لمآرب أخرى. وتقدير مدة الثلاثة أشهر (م ٢٧١ع) كافية لتحقيق العلة من تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج المجني عليه بحيث إذا لم يتقدم الزوج خلال هذه الفترة بشكواه فإن ذلك يعني عدم رغبته في تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ومن ثم يسقط حقه في ذلك.

وفيما يتعلق بسياسة المشرع المصري بشأن سقوط حق الزوج المجني عليـــه إذا كان الزوج قد رضى لزوجته بأن تزني أو كان قد سبق له ارتكاب جريمة زنـــا ، فقد سبق إبداء الرأي في هذا الصدد ويكتفي هنا بـــالقول أن مبـــدأ المقاصـــة بـــين الشريكين ليس لها مبرر في المجال الجنائي على الإطـــلاق ، ولا يمكـــن أن تبـــرر الجريمة جريمة أخرى ، ولا يمكن أن تمنح الزوجة تصريحاً بالفسق لا لشيء إلا لأن زوجها قد سبقها في هذه الجريمة. إن هذا الرأي وإن تمشى للأسف الشديد مع فلسفة المشرع الوضعي إلا أن نتائجه خطيرة للغاية على المجتمع بصفة عامة وعلى الأسرة بصفة خاصة. وأكرر هنا أن السبيل الوحيد للخروج من مستنقع الرذيلة الذي يـــزداد اتساعاً في المجتمع لن يكون إلا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في سياســـتها التجريمية لواقعة الزنا.

وأخيراً فيما يتعلق باشتراط صفة الزوجية في الزوج المجني عليه وقت تقديم الشكوى ، فقد كان الأحرى بالمشرع المصري اشتراط تلك الصـــفة وقـــت وقـــوع الجريمة لأنه يتصور ألا يكون الزوج المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة زوجاً عند

رفع الدعوى إذ يحدث غالباً أن يقوم الزوج بطلاق زوجته الزانية فور علمــه بهــذه الجريمة. وهذه النتيجة الطبيعية لهذه الواقعة تحرم الزوج عندئذ من تحريك الــدعوى الجنائية ضد الزوج الآخر الزاني. أي أن المشرع يطلب من الــزوج الراغــب فــي تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية أن يضبط أعصابه جيــداً فــور علمــه بالخيانة الزوجية حتى يتمكن من مقاضاتها جنائياً ، فإذا فقد أعصابه لهول المفاجــأة والكارثة كان ذلك نكبة عليه وحرم من تقديم شكوى ضد زوجته الزانية لا لشيء إلا لأنه تصرف تصرفاً طبيعياً واستعمل حقه في طلاق زوجته. فضلاً عن ذلــك فإنــه يحدث بمجرد ارتكاب هذه الجريمة الاعتداء على شرف وسمعة الزوج المجني عليه ، ولا يُتصور أن ينجم عن طلاقه لزوجته الزانية إزالة العار الذي لحقه ولحق أولاده.

يتضح في ضوء ما سبق أن الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية لن يتأتى عــن طريق غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية فــي حالــة ارتكــاب أحــد الزوجين جريمة الزنا ، وتعليق ذلك على شكوى من المجني عليــه ، وإنمــا علــى العكس يتم حمايتها عندما يقرر المشرع أحكام إجرائية صارمة في هذا الصدد ضــد الزوج الزاني.

المطلب الثاني

تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين

إذا ارتُكبت جريمة الســـــــــرقة بين الزوجين ، فإن النيابة العامة لا تملك تحريك
الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ضد السارق من الزوجين إلا إذا تقدم المجني عليه بشكواه ضد الجاني. ويُستعرض فيما يلي مدة إقرار هذا القيد في التشريعات المقارنة ، ثم يوضح عقب ذلك الأحكام العامة لهذا القيد:ــ

موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائية في جريمــة السرقة بين الزوجين:ــ

الشريعة الإسلامية:

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لقواعد تحريك الـدعوى الجنائيـة فـي جريمة السرقة بين الزوجين بصفة خاصة ، وإن تعرضوا لها بصفة عامـة بغـض النظر عن صفة الجاني أو المجني عليه في هذه الجريمة إذ بحثوا مدى إمكانية إقامة حد السرقة دون شكوى من المجني عليه في هذه الجريمة.[٨٠] ومجال البحـث هـذا ينطبق دون شك على السرقة بين الزوجين من باب أولـى. ويمكـن التمييـز بـين اتجاهات ثلاثة للفقه الإسلامي في هذا الصدد:ـ

الاتجاه الأول: ضرورة تقديم المجني عليه في جريمة السرقة شكوى يطالب فيها برد المال المسروق كي يُحكم بقطع اليد. ونادى بهذا الاتجاه الإمام أبـو حنيفـة وأصـح الأقوال عند الشافعية والحنابلة. ووفقاً لهذا الاتجاه إذا لم يتقدم المجني عليه بطلب رد المال المسروق منه ، فإنه لا يجوز الحكم في الدعوى الجنائية بقطع اليد.[٨١]

الاتجاه الثاني: ضرورة تقديم المجني عليه في جريمة السرقة شكوى يطالب فيها برد المال المسروق منه كي يحكم بقطع يد السارق وذلك متى كان دليل السرقة هو البينة. بينما لا يشترط تقديم الشكوى إذا كان دليل السرقة هو الإقرار. وقد نادى بهذا الرأي أبو يوسف وأحد قول الشافعية وفي رواية عن الإمام أحمد.[٨٢]

الاتجاه الثالث: لا يشترط تقديم المجني عليه بشـكوى في جريمة السرقة لإقامة الحد أياً

كان دليل السرقة بينه أو إقرار ، فإذا ثبتت السرقة قُطعت يد السارق. وقد نادى بهذا الاتجاه الإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنه وبعض الحنابلة.[٨٣]

والواقع أن هذه الاتجاهات الثلاثة للفقه الإسلامي تدور جميعها حول نوعيـة العقاب (مدى تطبيق حد السرقة) وليس حول تحريك الدعوى الجنائيةفـي جريمـة

---

(٨٠) راجع ما سبق ص ١٦٠ : ١٦٥ من البحث.

(٨١) سيد سابق ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٥١.
محمد أبو زهرة ، العقوبة.....المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٤٨.
سعد ظفير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٤.

(٨٢) سعد ظفير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٥ : ١٧٦.

(٨٣) الهامش السابق ، ص ١٧٦.

السرقة ، فالدعوى تتحرك في السرقة ولو لم يتقدم المجني عليه بشكواه للمطالبة برد المال المسروق. مما يعني أن الشريعة الإسلامية لم تعلق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة على شكوى ، وإنما حصرت أثر الشكوى على مدى تطبيق حد السرقة على خلاف بين الفقهاء.

وقد انعكس هذا الجدل الفقهي على القضاء السعودي باعتباره يمثل التطبيــق المعاصر لأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد حكمت إحدى محاكم الدرجة الأولى بجــدة بقطع يد السارق دون أن يكون المجني عليه قد طالب برد الجمل (المسروق منه). إلا أن محكمة التمييز بمكة رفضت التصديق على الحكم ، واستندت في ذلك إلى الحكــم السابق جرى على خلاف الصحيح من المذهب وهو اشتراط أن يطالب المسروق منه بماله ، وقضت بمعاقبة المتهم بالتعزير وليس بالحد. وعلى عكــس اتجــاه محكمــة التمييز بمكة المكرمة فقد أيد رئيس القضاء حكم قضاء الدرجة الأولى. وعلل ذلــك بأن القضاه الحاكمين في القضية مطعون على الخلاف في المســألة ، وقــد حكمــوا بالقول الثاني لرجحان أدلتهم. ولهذا يعتبر الحكم نافذاً وقد اتخذ الحكم الصيغة النهائية ونفذت عقوبة الحد بالفعل بموجب قرار رئيس القضاء.[٨٤]

وإن كان هناك بعض الفقه الإسلامي الحديث يرى أن الشريعة الإســلامية لا تجيز لولي الأمر ملاحقة الجاني بالعقاب في جريمة السرقة إلا بناء على شكوى مــن المجني عليه حيث يقول أحد أنصار هذا الاتجاه "بأن من عناصر هــذه الجريمــة أن يكون المال محل الاختلاس مملوكاً للغير ، وحتى يثبت هذا العنصر لا بد من وجود من يدعى ملكيته للمال المختلس ، بالإضافة إلى أن المساس بحق المجني علية واضح في هذه الجريمة بالإضافة إلى حق المجتمع".[٨٥] وهذا الاتجاه للحديث لبعض الفقه الإسلامي يتمشى مع غالبية التشريعات الوضعية:ـــ

التشريعات الوضعية:

(٨٤) خطاب رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربية لرئيس القضاء رقم ٢٢٥ في ١٣٨٨/٧/١٢ هــ ؛ وقرار هيئة التمييز رقـــم ١١٢٣ في ١٣٨٨/٧/١٣ هــ ؛ وخطاب رئيس القضاء إلى رئيس محكمة جدة رقم ٣١٠١ ـــ٣ ـــ ١ في ١٣٨٨/١٠/١٨ هــ.

(٨٥) محمد أبو زهرة ، العقوبة..... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٨.

سبق تصنيف التشريعات المقارنة في هذا الصدد إلى اتجاهات ثلاثة: تشريعات تجعل من العلاقة الزوجية عذر معفي من العقاب ، وتشريعات تجعل منها عذر مخفف للعقاب ، وأخرى تجعل منه قيد إجرائي يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. وقد سبق استعراض الاتجاهين الأول والثاني[٨٦] ويُستعرض فيما يلي الاتجاه الأخير (القيد الإجرائي) في التشريعات المقارنة:ــ

التشريع المصري:

نصت المادة (٣١٢) عقوبات على أنه "لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو ...إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها. كما أن له أن يُوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء".

وفقاً لهذا النص لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جرائم السرقة بين الزوجين إلا بناء على شكوى من المجني عليه ، كما أن المجني عليه من حقه التنازل عن شكواه في أي وقت يشاء ، والأكثر من ذلك أنه يملك وقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء. وكانت هذه المادة (٣١٢ع) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩٤٧/٦٤) تنص على أنه "لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجته أو...". وفقاً لهذا النص القديم كان الجاني في جريمة السرقة بين الزوجين يعفى من العقاب كلية. ويرجع تعديل نص المادة (٣١٢ع) لما لاحظه المشرع المصري في الآونة الأخيرة من ازدياد معدل الجرائم التي تقع داخل نطاق الأسرة ، وسوء استخدام هذا الإعفاء من الزوجين خاصة في حالة الطلاق وغيرها ، مما أدى إلى إشاعة الفوضى والاضطراب داخل الأسرة وانعكس أثر ذلك على المجتمع.[٨٧]

التشريع الأردني:

---

(٨٦) راجع ما سبق ص ١٦٠ : ١٧١ من البحث.

(٨٧) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ ؛ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ ؛ حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ؛ فتوح الشاذلي ، المساواة ... ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ ؛ عبد الرحيم صدقي ، الأسرة ... ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤: ٢٢٥.

نصت المادة (٢/٤٢٥) عقوبات على عدم إعفاء الجاني من العقاب متى كان أحد الزوجين في جريمة السرقة والمجني عليه هو الطرف الآخر إذا أُرتكب الجريمة مرة أخرى خلال ثلاثة سنوات من سرقته الأولى والتي كانت محل إعفاء وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة إذ يتوقف تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني على شكوى من المجني عليه.[٨٨]

التشريع اللبناني:

نصت المادة (٢/٦٧٤) عقوبات على عدم إعفاء الجاني من العقاب في جريمة السرقة المُرتكبة من أحد الزوجين ، وذلك في حالة ارتكابها مرة أخرى خلال خمس سنوات من ارتكابها المرة الأولى. ويقتصر أثر العلاقة الزوجية في هذه الحالة على تقييد سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة فلا تملك تحريكها إلا بموجب شكوى من الزوج المجني عليه.[٨٩] وذلك على عكس الحال في حالة ارتكابها الجريمة لأول مرة أو ثاني مرة بعد مرور خمس سنوات على الأولى في هذه الحالة يُعفى الجاني من العقاب كلية (شأن التشريع الأردني).[٩٠]

التشريع الكويتي:

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى المجني عليه في الجرائم الآتية...رابعاً جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه...".

وفقاً لهذا النص لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة ضد السارق متى كان زوجاً أو من الأصول أو الفروع إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى ضد السارق.

---

(٨٨) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ ؛ محمد نمور ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

(٨٩) علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤.
أنظر نفس الموقف ، المادة (٦٦٠) عقوبات سوريا.

(٩٠) راجع ص ١٦٠ : ١٦٧ من البحث.

ونفس المعنى نصت عليه المادة (٢٤١) من قانون الجزاء الكويتي "لا تقـام الدعوى الجزائية على من أُرتكب سرقة أو ابتزاز أو نصباُ أو خيانة أمانة إضـراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب من المجني عليه.[٩١]

التشريع العراقي:

نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنـه "لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى ضد المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية: ....٣ــ السرقة أو الاغتصاب أو خيانـة الأمانـة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المُتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقلة بحق لشخص آخر. ٤ــ إتلاف الأموال أو تخزينها عدا أموال الدولة إذا كانـت الجريمـة غير مُقترنة بظرف مُشدد...".

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية بمثابة قيد إجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها متى ارتكبت من قبل أحد الـزوجين ضد الآخر أو من أحد الأصول أو الفروع.[٩٢]

التشريع السوري:

نصت المادة (٦٦١) عقوبات على أنه "لا تلاحق إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر. ما لم يكن مجهولاً أو تكن الشكوى مردودة ــ الجنح المنصوص عليها في المواد ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٤٤ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ ...".

وإذا نظرنا إلى هذه المواد المشار إليها في المادة الســـــــــابقة التـي لا يتم تحريك

الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه لوجدنا بينها جريمة الســرقة بين الزوجين ، وهي تلك المنصوص عليها في المادة (٦٦) عقوبات. والتـي تـنص

---

(٩١) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات...، المرجع السابق ، ج٢، ص٢١.
فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ...المساواة ، ص ١٨٠ ؛ أبو العلا عقيلة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧.

(٩٢) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات...، المرجع السابق ، ج٢، ص ٢١.

على أن "مُرتكب الجرائم المنصوص عليها في الفصـــول الســـابقة يقضـــى علـــيهم بالعقوبـــــــــة المنصوص عليها في القانون مخففاً منها الثلثان إذا كـــان المجنـــي عليهم من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم....".(٩٣)

التشريع اليمني:

نصت المادة الرابعة عشر من قانون الإجراءات الجزائية اليمنية على أنه "لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناء على شكوى المجنـــي عليه أو من يقوم مقامه في الأحوال الآتية...ثالثاً: في الجرائم التي تقع على الأحوال فيما بين الأصول والفروع والزوجين والأخـــوة والأخـــوات. رابعـــاً: فـــي جـــرائم الشيكات".

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تحول بين تحريك النيابة العامة الدعوى الجنائية في الجرائم التي تقع على الأموال ومن بينها بالطبع السرقة متى كان الجاني أحد الزوجين للمجني عليه إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى.(٩٤)

التشريع الفرنسي:

نصت المادة الثالثة من القانون الصادر فـــي ١٩٤٥/١٢/٢٣ علـــى تعليـــق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة المُرتكبة من أحد الزوجين إضراراً بالآخر الذي اضطرته الحرب إلى البقاء بعيداً عن مسكنه. في هذه الحالة التي يكـــون فيهـــا المجني عليه أحد الزوجين واضطرته ظروف الحرب لترك مسكنه لا تتحرك الدعوى الجنائية ضد السارق إلا بموجب شكوى منه. وذلك على عكس المادة (٣٨٠) عقوبات والتي تعفي الجاني من الزوجين من العقاب كلية.(٩٥)

وبالطبع لم يعد لهذا النص تطبيق الآن لارتباطه بظرف زمني معـــين وهـــو فترة الحرب العالمية الثانية ، وانتهى العمل به بانتهاءها لتظل المادة (٣٨٠ع) مُطبقة الآن.

---

(٩٣) ممدوح عطري ، المرجع السابق ، ٦٤١: ٦٤٢.

(٩٤) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات...، المرجع السابق ، ج٢، ص ٢٣ ، ٢٩: ٣٠.

(٩٥) عبد الرحيم صدقي ، القسم الخاص ...المرجع السابق ، ص ٢١١.

أنظر أيضاً في نفس المعنى م ٥٣٦ ، ٥٤١ ، ٥٤٥ من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين على شكوى:

يصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراض الأحكام العامـة لتعليـق تحريـك الدعوى الجنائية في الزنا وذلك فيما يتعلق بشروط الشكوى وطبيعتها وأخيراً آثارهـا السلبية والإيجابية. ويكتفي هنا بتحديد نطاق هذا القيد الإجرائي المنصوص عليه في التشريعات المصرية والعراقية واليمنية وذلك من خلال تصنيفنا هذا النطاق إلى نطاق شخصي وأخر موضوعي:ـ

النطاق الشخصي للقيد الإجرائي:

في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها والتي تجعل مـن العلاقـة الزوجية قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة ــ عدم أحقيـة النيابـة فـي تحريـك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين إلا إذا تقدم الزوج المجنـي عليـه بشكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (السارق) ــ يُحدد النطاق الشخصي لهذا القيد. ويتصر هذا القيد على من توافرت فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب جريمة السرقة ، ولا عبرة بمدى توافر هذه الصفة وقت تقديم الشكوى. ويترتب على ذلك أن الزوج المجني عليه يظل من حقه تقديم الشكوى ضد الطرف الآخـر مـن العلاقـة الزوجية (السارق) ولو كان قد طلقها عقب ارتكابها الجريمة مباشرة حتى لـو كـان الطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى. ويترتب على ذلك أن النيابـة العامـة تملـك تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق الذي لم يكن زوجاً للمجنـي عليـه فـي هـذه الجريمة وقت ارتكابه جريمة السرقة ولو أصبح الجاني زوجاً للمجني عليه بعد ذلـك وقبل تحريك الدعوى الجنائية ضده ، فمثلاً من يسرق من خطيبتـه لا يتمتـع بهـذه الحماية الإجرائية ولو أصبح زوجاً للمجني عليها بعد ذلك وقبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية ضده.[٩٦]

وإن كان هناك من يرى أن الجاني في جريمة السرقة متى أصبح زوجاً قبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية ، فإن هذه الصفة (الزوجية) تقيد النيابة العامـة

---

(٩٦) راجع ما سبق ص ٣٠٣ : ٣٠٤ من البحث.

في تحريكها للدعوى الجنائية لتوافر نفس الحكمة التي ابتغاها المشرع عنـــدما قـــرر القيد بالنسبة لمن تتوافر فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ، والتي تتجسد فـــي الحفاظ على العلاقة الزوجية وضمان استمرارها واستقرارها.[٩٧] وهو مـــا لا أتفـــق معه لوضوح النصوص التشريعية في هذا الصدد ، فضلاً عن أن هذا القيـــد بمثابـــة حكم استثنائي على القواعد العامة ، لذا يجب عـــدم التوســـع فـــي تفســـيره تفســـيراً واسعاً.[٩٨]

ويُشترط لاستفادة الزوج الجاني من هذه الحماية الإجرائية بجانب توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة أن يترتب على جريمته هذه الإضرار بالطرف الآخـــر من العلاقة الزوجية فقط. ويترتب على هذا الشرط ضرورة أن يكون المال المسروق مملوكاً ملكية خالصة للزوج المجني عليه. وعليه لو كان المال مملوكاً ملكية مشتركة بين الطرف الآخر من العلاقة الزوجية وآخر ليس طرفاً فيها ، فإن النيابـــة العامـــة تملك عندئذ تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق بالرغم من أن أحد المجني علـــيهم زوجاً للسارق ولم يتقدم بشكواه وليس معنى ذلك أن أي أضرار تلحق بغير الـــزوج المجني عليه تحول دون تمتع الزوج الجاني بهذه الحماية الإجرائية ، فما يحول دون ذلك هو الملكية المشتركة للمال محل السرقة وليس مجرد حيازة غير الزوج المجني عليه للمال المسروق طالما كان مملوكاً للزوج المجني عليه.[٩٩]

ونظراً للطبيعة الشخصية لهذا القيد الإجرائي فان أثره يقتصـــر علـــى مـــن توفرت فيه هذه الصفة دون أن تتعداه إلى من ساهم معه سواء كانت مساهمة أصلية أم تبعية. ومن ثم تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد المساهمين الآخرين في جريمة السرقة بين الزوجين ولو تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضـــد الـــزوج الجاني ، ومن باب أولى ضد المساهم الآخر.[١٠٠]

(٩٧) عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥.

(٩٨) عبد الرحيم صدقي ، القسم الخاص ...، المرجع السابق ، ص ٢١١.

(٩٩) راجع أيضاً ما سبق ص ١٧٠ : ١٧١ من البحث.

(١٠٠) راجع ما سبق ص ١٧١ من البحث.

في ضوء ما سبق يقتصر القيد الإجرائي على من توافرت فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب جريمة السرقة ، متى كان هو المالك وحده للمال المسروق ولــو كـــان محملاً بحقوق الغير ، ودون أن يستفيد منه المساهمين مع الزوج في نفس الجريمة.

النطاق الموضوعي للقيد الإجرائي :

اختلف نهج التشريعات المقارنة فـــي تعبيرهـــا صــــراحة علـــى النطـــاق الموضوعي لهذا القيد. فهناك من التشريعات من قصر هذا القيد على جريمة السرقة مثل: التشريع المصري ، ومنها من مده صراحة إلى جرائم الأمـــوال دون تحديـــد مثل: التشريع العراقي. وبالطبع بالنسبة للتشريعات التي نصت صراحة على مـــدى نطاق هذا القيد إلى جرائم أخرى بجانب السرقة لا تثير مشكلة حول تحديد النطـــاق الموضوعي فيها لهذا القيد.

بينما يكتنف الغموض التشريعات التي قصرت القيد على جريمة السرقة فقط مثل التشريع المصري. فقد اختلف الفقه في تحديده للنطاق الموضوعي لهـــذا القيـــد: فمنهم من التزم بحرفية النص القانوني وقصر القيد الإجرائي على جريمـــة الســـرقة فحسب خاصة الجنح منها فقط دون السرقة التي تعد من الجنايات (السرقة بـــالإكراه) حيث تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فيها دون تعليقها على تقدم المجنـــي عليه بشكواه ، وذلك لتضمنها جرائم أخرى مستقلة عن السرقة مثل الضرب والقتـــل وحمل السلاح دون ترخيص...الخ ليست محل هذه الحماية. ومنهم من مد هذا القيـــد إلى الجرائم المُلحقة بالسرقة:ـــ

الاتجاه الأول: شمول القيد الإجرائي للجرائم الملحقة بالسرقة:

ويمثل هذا الاتجاه الغالبية ويرى أنصاره عدم قصر الحماية الإجرائية علـــى جريمة السرقة فحسب والمنصوص عليها في المادة (٣١٢ع) ، وذلك لاتفاق الحكمة من تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة علـــى الجـــرائم المُلحقة بالسرقة لذلك يصح القياس على الحكم الوارد بشأنها ومده إلى جرائم المـــال الواقعة في نطاق الأسرة.

ولا يجوز القول هنا بعدم جواز القياس على نص المادة (٣١٢ع). وأساس ذلك أن القياس فيما هو أصلح للمتهم جائز خاصة وأنه لا يتعلق بالتجريم ، وإنما بإقرار حماية إجرائية للمتهم. ووفقاً لهذا الاتجاه لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم (الملحقة بالسرقة) ضد الجاني إلا بعد أن يتقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الزوج الجاني. وهذا لا شك فيه يرتب وصفاً أفضل للجاني يتجسد في احتمال ألا يتقدم المجني عليه بشكواه ، وعندئذ لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني. ويشترط أنصار هذا الاتجاه لمد هذا القيد الإجرائي إلى الجرائم الملحقة بالسرقة: ألا تلحق الجريمة أضراراً بالغير أو بالمصلحة العامة.[١٠١]

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه قد اتفقوا في القاعدة العامة (مد نطاق الحماية الإجرائية إلى الجرائم الملحقة بالسرقة في نطاق الأسرة) إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تحديدهم لهذه الجرائم خاصة إزاء جرائم الاختلاس وإصدار الشيكات دون رصيد وإخفاء المسروقات. واتفقوا على مد هذه الحماية إلى جريمة النصب وخيانة الأمانة ، وكذلك اتفقوا على عدم مد هذه الحماية إلى جرائم التزوير والحريق ويُكتفى بهذه الإشارة العابرة لسبق تناولها.[١٠٢]

الاتجاه الثاني: قصر الحماية الإجرائية على جريمة السرقة:

يرى أنصار هذا الاتجاه وهم قلة عدم امتداده هذه الحماية الإجرائية لغير جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (٣١٢ع) باعتبار أن هذه الحماية الإجرائية بمثابة استثناء على الأحكام العامة لتحريك الدعوى الجنائية. ومن المعروف

---

(١٠١) Vouin, Droit penal special, 1976, p. 53.

Merle et Vitu, Op. Cit., Part 2, p. 834.

Couvrat, Le droit penal et la famille, R. S. C., 1968, p. 827.

جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٥٠.
رمسيس بهنام ، القسم الخاص ... ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢.
أحمد شوقي ، المساواة ... ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ إلى ١٩٤.
فتوح الشاذلي ، المساواة ، المرجع السابق ، ص ١٧٩.

(١٠٢) راجع ما سبق ص ١٧٤ : ١٧٧ من البحث.

أنه وفقاً لقواعد التفسير لا يجوز القياس على ما هو استثناء ولو كان المشرع يرغب في ذلك لكان نص على ذلك صراحة أسوة بالعديد من التشريعات الأخرى التي نصت على ذلك صراحة مثل: اللبناني والكويتي والعراقي واليمني.[١٠٣]

والواقع أتفق مع الاتجاه الغالب الذي يمد نطاق الحماية الإجـــــرائية إلـــى الجرائم

الملحقة بالسرقة خاصة النصب وخيانة الأمانة وإصدار شيكات دون رصـــيد ، ودون أن تمتد إلى جرائم الاختلاس للأشياء المحجوز عليها والأشياء المرهونة لغير أحـــد الزوجين نظراً لأضرارها بالغير ، وكذلك جرائم الحريق والتزوير ولو تعلقت بأموال أحد الزوجين نظراً لأن الباعث على هذه الجرائم ليس مجرد الطمع في مال المجنـــي عليه وإنما لأغراض أخرى.

تقييم القيد الإجرائي:

استهدف المُشرع من تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جرائم السرقة بـــين الزوجين على شكوى من الزوج المجني عليه الحفاظ على صلات الود بين الزوجين إذ يخشى أن يكون من شأن توقيع العقاب على المتهم بسرقة مال زوجه إيغار صدره ضد المجني عليه مما يقود الود بينهما ويعرض العلاقة الزوجية للانهيار أكثر ممـــا تلحقه جريمة السرقة بها ، فضلاً عن الخشية من أن يترتب على تحريـــك الـــدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين كشف أسرار عائلية قد يكون مـــن المصـــلحة أن يطويها الكتمان.[١٠٤] وبالطبع الزوج المجني عليه وحده هو الذي يُقدر مـــا إذا كـــان يرغب في الحفاظ على العلاقة الزوجية بينه وبين السارق أم لا ، ومـــا إذا كـــان لا

(١٠٣) عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥.
أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٦٥١.

(١٠٤) نجيب حسني ، القسم الخاص...المرجع السابق ، ص ٩٣١ : ٩٣٢ ؛ رمسيس بهنام ، القسم الخاص...المرجع السابق ، ص ٥٩٢ ؛ حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٥ ؛ علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤.
أبو العلا عقيلة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤.
نقض ١٩٥٦/١٠/٨ ، م.أ.ن ، س ٧ ، ص ١٠٠١ رقم ٢٧٣ ؛ نقض ١٩٦٥/١٠/٢ ، م.أ.ن ، س ١٦ ، ص ٧٤٣ ، رقم ١٤١.

يضره كشف الأسرار العائلية بينهما ، لذا فهو وحده الذي يقرر تحريك الدعوى الجنائية من عدمه عن طريق تقديم شكوى ضد السارق أو الإحجام عن ذلك.

وقد تعرضت سياسة المُشرع هذه للانتقاد من بعض الفقه على أساس أن "السرقة بطبيعتها عمل خبيث تأباه النفس وينم عن خطورة فاعله...". وان "السرقة جريمة اجتماعية ينعكس أثرها على المجتمع وليس على شخص المجني عليه فحسب...". وأن "ترك حق تحريك الدعوى الجنائية في يد المجني عليه يجعل من الإنسان خصماً وسيفاً مُسلطاً بالعقاب. أو بمعنى آخر خصماً وحكماً في النهاية...ومن ثم فهي العودة إلى عصر الانتقام الفردي الخاص". وإن أقر هذا الاتجاه من ناحية أخرى منطقية الحجج التي ساقها مؤيدي السياسة التشريعية هذه إلا أنه قال بعد ذلك "أجدر بالمشرع ألا يجعل العقاب في يد المجني عليه وإلا أعتبر هذا تراجعاً إلى الخلف حيث عصر الانتقام الفردي الخاص. وأحرى بالمشرع ألا يعفى من العقاب السارق ولو لم يقدم المجني عليهم شكوى". وأيد هذا الفقه تخفيف العقاب لهذا الظرف.[١٠٥]

والواقع لا أنكر الأسس التي استند عليها هذا الرأي ، إلا أنني أتفق مع إقرار هذه الحماية الإجرائية للعلاقة الزوجية للحكمة السابق التنويه عنها. وحتى صاحب هذا الرأي تعارض مع قوله السابق في مؤلف آخر إذ يقول "تخلص مما تقدم (الحماية العائلية من العقاب عن السرقة) إلى أن نظام الشكوى يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وإن كنا نرى أن يُعمم وضع قيد الشكوى لكل جرائم الاعتداء على المال بنص صريح...".[١٠٦]

بذلك يكون قد تم الانتهاء من صور الحماية الجنائية الإجرائية فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية ، وسأوضح فيما يلي صورة الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية فيما يتعلق باستمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب.

---

(١٠٥) عبد الرحيم صدقي ، الأسرة...المرجع السابق ، ص ٦٩ : ٧٠.

(١٠٦) عبد الرحيم صدقي ، القسم الخاص ...المرجع السابق ، ص ٢١١.

والواقع أمام هذا التناقض في الرأي حاولت البحث عن مبرر لسيادته فقد يكون أحد المؤلفين تالي للآخر ، وأن سيادته قد عدل عن رأيه السابق ، ومن ثم يحسب له عدوله عن رأيه عندما اتضح له عدم صوابه ، إلا أنني لم أتمكن من الوقوف على أي الرأيين هو الأحدث وذلك لعدم معرفة سنة صدور المؤلف: الأسرة والجريمة.

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب

من المعروف أن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الحق في مباشرة الدعوة الجنائية (والتي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية وحتى صدور الحكم فيها) ، كما أن الدولة باعتبارها صاحبة السلطة في العقاب هي صاحبة الحق في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الجنائية متى أصبح واجب النفاذ.(١٠٧)

وهنا يتساءل هل للعلاقة الزوجية أثر على هذه القواعد العامة المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية وتنفيذ الحكم الجنائي؟ أو بمعنى آخر هل لها أثر على استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب أسوة بأثرها على تحريك الدعوى الجنائية؟ يجاب على هذين التساؤلين من خلال التعرف على أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية ، وكذلك أثرها على تنفيذ الحكم الجنائي وذلك كل في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول

العلاقة الزوجية واستمرار الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة بين الزوجين

كي يُوضح أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة يتعين التعرف أولاً على مدى إقرار التشريعات المقارنة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية، وثانياً استعراض الأحكام العامة لهذا الحق:ـ

موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية:

---

(١٠٧) محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية....المرجع السابق ، ص ٢١٤ : ٢١٥.

يمكن تصنيف التشريعات المقارنة إلى: تشريعات لا تقر هذا الحق للزوج ، وأخرى تقره:ــ

ا ــ تشريعات لا تقر للزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة حق إسقاط الدعوى الجنائية:

يُمثل هذا الاتجاه التشريعي قلة من التشريعات على رأسها الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية التي تقر أحكام الشريعة الإسلامية:ــ

الشريعة الإسلامية:

لم تقر الشريعة الإسلامية للمجني عليه في جرائم الحدود (باعتبار السرقة والزنا محل البحث ضمن جرائم الحدود) الحق في وقف الدعوى الجنائية نظراً لتعلقها بحق الله تعالى ، وإن تعلق بهما حق العبد فإن حق الله هو الغالب. ومن المتفق عليه في جرائم الحدود أن الإبلاغ عنها السلطات حق لكل مسلم أو مسلمة يُقيم على إقليم الدولة التي أرتكب عليها الجريمة ، ودون إلزام عليه بذلك فله إن شاء أبلغ وإن شاء لم يُبلغ. وإن حبذت الشريعة الغراء عدم الإبلاغ عنها للسلطات عملاً بقول الرسول الكريم ρ "من ستر أخاه المسلم فى الدنيا ستره الله يوم القيامة ".(١٠٨) إلا أنه متى أُبلغ عن جرائم الحدود إلى السلطات تحركت الدعوى الجنائية ، ولم يعد للمجني عليه أو للقاضي أو لولي الأمر نفسه أي حق إزاء وقف استمرار الدعوى الجنائية ؛ ولقول الرسول الكريم ρ لأسامة بن زيد وهو حب رسول الله ρ عندما تقدم إليه طالباً الشفاعة في المرأة المخزومية التي أُتهمت بالسرقة: إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون على الشريف . والذى نفسى بيده لو فاطمة فعلت لقطعت يدها ".(١٠٩)

وإن كان البعض من الفقه المعاصر يرى أن المجني عليه في جريمة السرقة أياً كانت صفته له الحق في التنازل عن إقامة الحد وذلك متى ملَّك المال المسروق

(١٠٨) الألبانى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٤٤٨ ، رقم ٢٣٤١ .

(١٠٩) ابن حجر العسقلانى ، المرجع السابق ، جـ ١٢ ، ص ٨٨ ، رقم ٦٨٨٧ .

لسارقه فيسقط الحد ، واستندوا في ذلك إلى أحقية المالك (المجني عليه) تمليك الجاني

ماله باعتباره صاحب الحق في طلب إقامة الحد وذلك عندما طالب برد المال المسروق. [111]

والواقع أنه حتى هذا الاتجاه الذي يخول المجني عليه حق إسقاط حد السرقة لا يعني سقوط الدعوى الجنائية بهذا الإسقاط (عندما يُملِّك السارق ما سرقه) إذ يجوز لولي الأمر استمرار الدعوى الجنائية ومعاقبة الجاني تعزيراً خاصة إذا كان الجاني من الذين اعتادوا السرقة واشتهر عنهم ذلك.

في ضوء ما سبق يتضح عدم منح الشريعة الإسلامية للزوج المجني عليه في جريمة السرقة حق وقف استمرار الدعوى الجنائية في جريمة السرقة ، ومن باب أولى في جريمة الزنا لعدم وجود مثل هذا الحق (إسقاط الحد).

التشريع اليمني:

نصت المادة (٨١) من قانون الإجراءات اليمني على أنه "لمن قدم الشكوى ممن له الحق أن يتنازل عنها في أي وقت إلا في جرائم الحدود". وفقاً لهذا النص لا يملك الزوج المجني عليه في السرقة أو الزنا الحق في التنازل عن الشكوى السابق تقديمها ضد الزوج الزاني أو السارق باعتبارهما من جرائم الحدود. [112]

التشريع السعودي:

لا يقر هذا الحق (حق المجني عليه في السرقة والزنا إسقاط الدعوى الجنائية بعد تحريكها) ونظراً لأنه يُعد تطبيقاً مباشراً للشريعة الإسلامية ، لذا يصدق هنا ما سبق ذكره في الشريعة الإسلامية.

ب ــ تشريعات تقر للزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة حق إسقاط الدعوى:

يُستعرض فيما يلي بعض التشريعات الوضعية التي أقرت هذا الحق ، وذلك بعد استبعاد التشريعات التي رتبت على العلاقة الزوجية التي تربط الجاني والمجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة إعفاء الجاني من العقاب (التشريع الفرنسي)

---

(١١١) محمد أبو زهرة ، العقوبة ..... ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨١.

(١١٢) راجع ما سبق ص٢٩٨ : ٣٣١ من البحث.

التشريع المصري:

نصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة و....وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور... أن يتنازل عن الشكوى أو في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل و.... التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقين ، وإذا توفى الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا ، فكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو في حقه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى.

وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه في جريمتي السرقة والزنا (محل البحث) يملك حق التنازل عن الدعوى الجنائية التي سبق أن قدم شكوى لتحريكها ضد الزوج المجني عليه. وهذا الحق مخول منذ لحظة تقديمه للشكوى وحتى صدور حكم نهائي في الدعوى لأنه بصدور الحكم النهائي في الدعوى تكون الدعوى الجنائية قد انتهت ، وأصبحنا إزاء مرحلة جديدة تتعلق بتنفيذ الحكم.[١١٣]

وأوضحت نفس المادة أن التنازل لأحد المتهمين يترتب عليه التنازل بالنسبة لبقية المتهمين ، وأن حق التنازل هنا قاصر على المجني عليه فقط ، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة فإنه في جريمة الزنا ينتقل هذا الحق إلى ورثة المجني عليه إذ يحق لهم التنازل عن الدعوى الجنائية ضد الزاني في جريمة زنا أحد الزوجين. ونظراً لوضوح هذه المادة فلم يجادل الفقه في هذه الأحكام ، ولم يخرج القضاء عليها.[١١٤]

التشريع الأردني:

---

(١١٣) حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السارق ، ص ٣١٧.
طارق العماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(١١٤) رءوف عبيد ، الاجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٠.
عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.
صبري الحشكي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩.
نقض ١٩٨٠/٥/١٢ ، م.أ.ن ، س ٣١ق ، ص ٦١٥.
نقض ١٩٧٤/٦/١٦ ، م.أ.ن ، س ٢٥ ، ص ٥٩٦.

نصت المادة (١/٢٨٤) عقوبات على أنه "...وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط". وهذا النص السابق استعراضه يتحدث عن جريمة الزنا بين الزوجين. ويعني هذا النص أحقية الزوج المجني عليه أن يتنازل عن شكواه السابق تقديمها. الأمر الذي يترتب عليه سقوط الدعوى الجنائية.

كما نصت نفس المادة في الفقرة الرابعة على أنه "إذا رد الزوج زوجته أو توفى الزوج أو الولي أو الشاكي أو الزاني أو شريكها في الزنا تسقط الشكوى". وفقاً لهذه الفقرة فإن معاشرة الزوج لزوجته الزانية بمثابة تنازل ضمني منه على استمرار الدعوى الجنائية ضدها في جريمة الزنا ، كما أن وفاته أو وفاة شريك الزوج الزاني يترتب عليه سقوط الدعوى أيضاً ولو لم يتوفّ الزوج الزاني.(١١٥)

التشريع السوري:

نصت المادة (٥/٤٧٥) عقوبات 'على أن: "... ٥ ــ إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن سائر المجرمين. ٦ــ إذا رضى الرجل باستئناف الحياة المشتركة تسقط الشكوى". هذا النص يتحدث عن جريمة زنا أحد الزوجين ، وعن عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في حق الزوج الزاني أو شريكه إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه ضدهما معاً أو ضد الزوج الزاني فقط". وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه يملك إسقاط الدعوى الجنائية عن الزوج الزاني ، كما أن معاشرته لزوجته تسقط الدعوى الجنائية أيضاً ضد الزوجة الزانية.(١١٦)

وإذا كان التشريع السوري لم يتضمن نصاً يقرر أحقية الزوج المجني عليه في جريمة السرقة وقف الدعوى الجنائية إلا أنه يمكن استنتاجه من نص المادة (٦٦١ع) في ضوء نص المادة (٦٦٠ع) السابق الوقوف عليها لأن من يملك تقديم

(١١٥) كمال السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ : ٢٤٣.

(١١٦) ممدوح العطري ، المرجع السابق ، ص ١٧٧.

الشكوى يملك التنازل عنها ما لم تُنقض الدعوى الجنائيـــة بصـــدور حكـــم نهـــائي فيها.[١١٧]

التشريع اللبناني:

نصت المادة (٢/٤٨٩) عقوبات على أن "إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن سائر المجرمين". وتتعلق هذه المادة بجريمة زنا أحد الزوجين ، وعليه فمن حق الزوج المجني عليه الذي سبق أن تقـــدم بشكواه ضد الزوج الزاني وفقاً لنص الفقرة الأولـــى مـــن هـــذه المـــادة والســـابق استعراضها أن يتنازل عن شكواه هذه ، وأنه إذا تنازل عن شكواه ضد الزوج الزاني فإن من شأن هذا التنازل إسقاط الدعوى الجنائية عن الشريك أيضاً.[١١٨]

التشريع العراقي:

نصت المادة (١/٣٧٩) عقوبات العراق على أنه "تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزانـــي أو برضـــى الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهـــائي فـــي الـــدعوى ، ويعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة مـــن زنـــى بها".

وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه يملك التنازل عن محاكمـــة الـــزوج الجاني ، كما أن رضا الزوج المجني عليه بمعاشرته للزوج الزاني بمثابة تنازل منه عن استمرار الدعوى الجنائية. كما أن إسقاط الدعوى الجنائية عن الـــزوج الزانـــي يرتب أيضاً سقوطها عن الشريك.

كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه "...وإذا تـــوفى الشـــاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكو في حقه أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم".[١١٩] وفقاً لهذه الفقرة فإن وفاة الشاكي لا يحول دون أحقية أولاده التنازل عن الدعوى الجنائية.

---

(١١٧) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧١.

(١١٨) صبري الحشكي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١.

(١١٩) كامل السامرائي ، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

نخلص مما سبق إلى إقرار غالبية التشريعات الوضعية التـي تُجـرم الزنـا والسرقة بين الزوجين حق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية ، وذلـك على عكس ما أقرته الشريعة الإسلامية والتشريعات التي تعتد بأحكامها.

الأحكام العامة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية:

تناول الأحكام العامة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية من خلال التنازل عن شكواه السابق تقديمها والذي يعني "تعبير المجني عليـه بإرادتـه المنفردة عن رغبته في عدم اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم استمرارها ضـد مـن ارتكب الجريمة".[١٢٠] يكون من خلال تحديد صاحب الحق فـي التنـازل ، ووقـت التنازل وشكله ، وأخيراً آثاره:ت

صاحب الحق في التنازل:

يحق لمن قدم الشكوى التنازل عنها ، وهذا حق طبيعي فمـن يملـك طلـب تحريك الدعوى الجنائية يملك دون شك طلب عدم استمرارها. وهو ما عبرت عنـه العديد من النصوص التشريعية منها (م ١٠ من ق.أ.ج.م ، وكذلك م ١٨ مـن ق.أ.ج اليمني ، م ٣٧٩ من ق.ع العراق والسابق استعراضها).[١٢١] وإذا كانت الشكوى قـد قدمها وكيل عن صاحب الحق فيها (الزوج المجني عليه) ، فإنه لا يحـق لـه ذلـك باعتباره قد سبق له تقديم الشكوى. إذ لابد أن يكون مُوكلاً عن صاحب الحـق فـي الشكوى بتوكيل خاص بالتنازل عن الشكوى ، بينما يحق لصاحب الحق في الشكوى التنازل عنها ولو كانت قد قُدمت من قبل وكيلاً عنه.[١٢٢]

وإذا كان المشرع يتطلب صفة معينة فيمن يقدم الشكوى في جريمتي الزنـا والسرقة (أن يكون أحد الزوجين ، في حين يكون الطرف الآخر من العلاقة الزوجية

---

(١٢٠) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩.

(١٢١) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٩.
إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

(١٢٢) رءوف عبيد ، الإجراءات.... ، المرجع السابق ، ص ٧١.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٩: ٩٠.

هو الجاني) ، فإنه لا يتطلب هذه الصفة فيمن يحق له التنازل عن استمرار الدعوى الجنائية في جريمة الزنا دون جريمة السرقة فكل ما يتطلب أن يكون المتنازل في جريمة الزنا هو من كان له الحق في تقديم الشكوى.

ويتضح أهمية ذلك في أمرين: **الأول:** يحق للزوج المجني عليه الذي سبق له تقديم شكواه ضد الزوج الزاني التنازل عن شكواه ولو كان قد طلق زوجته عقب تقديمه لشكواه ، وبمعنى آخر ولو كان قد فقد صفته كزوج للجاني.[١٢٣] وإن كان البعض يتطلب ضرورة توافر صفة الزوجية عند التنازل وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية بقولها: "وإن كان الزوج بعد الطلاق ليس له أن يشكو من زنا بزوجته ، إلا أنه إذا شكا قبل الطلاق فإن شكواه هذه تحرك الدعوى العمومية ولا يكون هناك سبيل بعد ذلك لإيقافها أو عرقلة سيرها ، فإن تنازله هذا لا تأثير له على سير الدعوى لصدوره من غير ذي صفة.[١٢٤]

والواقع لا أتفق مع هذا القول الأخير وأُرجح الرأي الأول حفاظاً على سمعة الأولاد ووقف نزيف هتك أسرار الحياة الخاصة للزوجين السابقين ، فضلاً عن أن نص المادتين (٢٧٣ ، ٢٧٧ع.م) يتطلب توافر صفة الزوجية عند تقديم الشكوى ، وحتى المادة (٢٧٤ع) والتي تتعلق بطلب وقف تنفيذ العقاب قد تطلب ذلك صراحة.[١٢٥] **والثاني:** يحق لأولاد الزوج المجني عليه ـــ من الزوج الجاني في جريمة الزنا ـــ المتوفى التنازل عن الشكوى التي سبق تقديمها ضد الزوج الزاني. وهذا الحق المخول لأولاد الشاكي يقتصر على جريمة الزنا فقط دون جريمة السرقة فلا يجوز لأولاد الزوج المجني عليه في حالة وفاته التنازل عن شكواه ضد الزوج السارق.[١٢٦] وهو ما أوضحته العديد من النصوص القانونية منها المواد (١٠ من

---

(١٢٣) Garçon, Op. Cit., Art. 338, No. 67.

عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٥ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠.

عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤٢٢.

(١٢٤) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٤٠.

نقض ١٩٢٧/١٢/٢٦ ، مج الق الق ، س ٢٩ ، ق رقم ٥٩.

(١٢٥) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص٤٠.

(١٢٦) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

ق.أ.ج.م ن ، ٣٧٩ع العراق ، ٢٨٤ع الأردن) وإن كانت المادة (٤٠٢ع العـراق) قبل إلغائها بالقانون رقم (١٩٧٣/٧٠) تنص على أن "وفاة الزوج المعتدي عليه تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية". وفقاً لهذه المادة فإن الدعوى الجنائية تنقضي بمجـرد وفاة الزوج المجني عليه.(١٢٧)

وقت التنازل:

التنازل عن الشكوى أو بمعنى أدق إسقاط الدعوى الجنائية حق لكل صاحب في الشكوى. ويبدأ حقه هذا بمجرد تقديمه للشكوى وليس قبل ذلك ، ومن ثم يعتبـر التنازل السابق على اكتساب حق الشكوى باطلاً ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له ثمة حق في الشكوى حتى يحق له التنازل عنه. كما لا يعتبر تنازلاً عن الشـكوى ذلـك الذي يتم بمجرد اكتسابه حق الشكوى وقبل تقديمه لها ، والذي يتجسد في عدم تقديمه للشكوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالواقعة الإجرامية لأنه في هذه الحالة لـم يسبق له تقديم شكوى حتى يُقال أنه قد تنازل عنها. ولكن الأدق القول في هذه الحالة أنه تنازل عن حقه في تقديم الشكوى.(١٢٨) وهو ما نصت عليـه المـادة (١٠ مـن ق.أ.ج.م) "لمن قدم الشكوى".

ويستمر حقه في التنازل عن الشكوى (إسقاط الدعوى الجنائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (الاستدلال ــ التحقيق ــ المحاكمة) حتى صدور حكم بات في الدعوى الجنائية إذ لا يسقط حقه هذا ولو صدر حكم نهائي ومن باب أولى ولو صدر حكم ابتدائي في الدعوى الجنائية.(١٢٩) ويُعتبر الحكم باتاً متى استنفذ طرق الطعن العادية ويكون هكذا متى صدر حكم من محكمـة الـنقض أو مـن محكمـة

عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦.

أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص٢٥٤.

(١٢٧) أدوار الذهبي ، الجرائم.....المرجع السابق ، ص ٧٦.

كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥.

(١٢٨) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧.

حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ٩٨.

(١٢٩) Cass. Crim, 30 - 7 - 1985, D. 1986, 1, 428.

عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ ؛ أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص٢٥٠.

الاستئناف متى كان غير قابل للطعن فيه بالنقض.[١٣٠] وهو ما نصت عليه المادة (١٠ من ق.أ.ج.م) "....أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي. وإذا كانت المادة (١٠ من ق.أ.ج.م) قد استخدمت "الحكم النهائي" فقد أجمع الفقه على أن المقصود بالحكم النهائي في نص هذه المادة هو الحكم البات.[١٣١]

كما ينتهي الحق في التنازل عن شكوى بوفاة الشاكي إذ أن الحق في التنازل هذا قاصراً على الشاكي أو وكيله بموجب توكيل خاص بذلك ، فإذا توفى الشاكي سقط حق الغير في التنازل ولو كان وكيلاً عنه لأن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل ، ودون أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة والمنصوص عليها في المادة (١٠ من ق.أ.ج.م) "إذا توفى الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته". فإن المشرع في جريمة الزنا قد منح أولاد الشاكي من الزوج المشكو في حقه (الزاني) الحق في التنازل عن الدعوى الجنائية بعد وفاة الشاكي (المجني عليه في الزنا) وهو ما عبرت عنه المادة (١٠) أيضاً "لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو في حقه أن يتنازل عن الشكوى". وهذا الحق الاستثنائي قاصر على أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو في حقه دون أولاد الشاكي من غير الزوج المشكو في حقه لانتفاء الحكمة من إقرار هذا الاستثنائي وهو الحفاظ على سمعة الأولاد ، ودون أن يمتد هذا الحق إلى الأحفاد.[١٣٢]

شكل التنازل:

لا يشترط شكل معين في التنازل ، فيتصور أن يكون كتابة ، كما يتصور أن يكون شفهياً.[١٣٣] وقد يصدر بعبارة صريحة ويعرف في هذه الحالة بالتنازل الصريح

---

(١٣٠) محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية.....المرجع السابق ، ص ٢١٤ :٢١٥.

(١٣١) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦١.
أنظر أيضاً ٤/٢٤٠ ع العراق.

(١٣٢) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٦.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٣،٩٠.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

(١٣٣) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٢.
إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦.
نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ ، م.أ.ن ، س ٦ ، رقم ١١ ، ص ٣٣٧.

والذي يعنى به التعبير الواضح عن الإرادة بعدم الرغبة في استمرار الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني. ويشترط في هذا التنازل الصريح ألا يكون معلقاً على شـرط إذ يشترط أن يكون باتاً كي يعتد به وينتج آثاره.(١٣٤)

وقد يستفاد ضمنياً من تصرفات معينة للمجني عليه متعارضـة مـع إرادة استمرار الدعوى الجنائية ضد المشكو في حقه. ويعرف في هـذه الحالـة بالتنـازل الضمني ، وأكثر ما يكون هذا النوع من التنازل في جريمة الزنا. ويستنتج التنـازل الضمني في هذه الحالة من أفعال الزوج الشاكي التي يظهر فيها قصد الزوج مسامحة زوجته وتجاوزه عن جريمتها سواء كانت سرقة أو زنا كحصول الصلح بينهما.(١٣٥) ويتعين كي يعتد بهذا النوع الأخير من التنازل أن تفصح تصرفات المجني عليه عن إرادة قاطعة في عدم استمرار الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني. وتقدير حصـوله على هذا النحو مسألة موضوعية لا قانونية تترك لتقدير محكمة الموضوع.(١٣٦) وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها "إن ادعاء الزوجة حصول التنازل من الـزوج ضمناً من وقائع ذكرتها ، وأن تحصيل القاضي من هذه الوقائع والأدلة عدم حصول التنازل لا سلطان عليه فيه".(١٣٧)

كما قضت محكمة النقض بأن ترك الزوج المجني عليـه الـدعوى المدنيـة المنظورة بالتبعية أمام المحكمة الجنائية لا يعد تنازلاً عن الدعوى الجنائية فـي حـد ذاته.(١٣٨) وقد حكم بأن "طلب الزوج المجني عليه في جريمة الزنا من المحكمة الحكم على زوجته الزانية بالطاعة ، لا يفيد بأن هذا الزوج قد اغتفر لزوجته زلتهـا بـل أظهر ما يفيده أن الزوج يريد اعتقال زوجته في منزله لمراقبتها من جانب فهـو لا

---

(١٣٤) حافظ نور ، المرجع السارق ، ص ٢٥٥.
محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٨ : ٣٩.

(١٣٥) Garroud, Op. Cit., Part 5, No. 2186.

محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٨.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩١.

(١٣٦) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٢.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢.
نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مج الق الق ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٢٥٩.

(١٣٧) نقض ١٩٤١/٥/١٩ ، مج الق الق ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٤٥٩.

(١٣٨) نقض ١٩٧٥/٣/٣ ، م.ا.ن ، س٢٦ق ، رقم ٤٥ ، ص ٢٠٥.

يفيد معنى القطع في تنازله عن الشكوى".[١٣٩] والأكثر من ذلك حكم بأن رضا الزوج معاشرة زوجته الزانية لا ينهض دليلاً على التنازل ، بل يجب أن يثبت مـــن خـــلال الظروف المختلفة أن الزوج يقصد فعلاً التنازل.[١٤٠] وإن كان المشرع الكويتي قـــد اعتبر ذلك قرينة قاطعة على التنازل حيث نصت المادة (١٩٧ أ.ج) علـــى أنـــه "إذا رضى الزوج بمعاشرة زوجته الزانية تُوقف الدعوى الجنائية". كما اعتبرها المشرع المصري قرينة قاطعة عن التنازل عن حقه في الشكوى (م٣أ.ج) ، وكذلك عن حـــق الزوج في تنفيذ زوجته للعقوبة الصادر بها حكم ضدها (م٢٧٤ع).[١٤١]

ويُشترط هنا أيضاً كما هو الحال في التنازل الصريح أن يكون التنازل باتـــاً وليس معلقاً على شرط إلا إذا كان هذا الشرط قد تحقق بالفعل.[١٤٢] وإن كان البعض يرى أن التنازل المعلق على شرط ينفذ ويبطل الشرط [١٤٣] وهو ما لا أتفق معه لأن فيه نسبة إرادة للمتنازل غير إرادته الحقيقية.[١٤٤] وهو ما عبـــرت عنـــه صـــراحة المُشرع الإيطالي في المادتين (١٢٤ ، ١٢٥ع) ، والمادتين (١٣ ، ١٤ أ.ج).[١٤٥]

ولا يشترط في التنازل أن يقدم أمام جهة معينة إذ يصـــح أن يـــتم أمـــام أي شخص ، وفي أي مكان فيصح أن يتخذ شكل رسالة شخصية موجهة إلى المتهم ، أو يتم أمام مأمور الضبط القضائي أو أمام النيابة العامة أو حتى أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى حتى لو كانت محكمة النقض.[١٤٦]

آثار التنـــــــــــــازل:

يترتب على تنازل الشاكي عن شـــــــــكواه العديد مـــن النتـــائج يمكـــن إيجازها في

---

(١٣٩) نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ ، مج الق الق ، ج ١ ، ص ٢٥٥ ، رقم ٢١٢.

(١٤٠) نقض ١٩٧١/٥/٣١ ، م.أ.ن ، س ٢٥ق ، ص ٤٢٧ ، رقم ١٠٥.

(١٤١) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٢.
عبد الرحيم صدقي ، الأسرة....المرجع السابق ، ص ٧٠.

(١٤٢) حافظ نور ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، ٢٥٧.

(١٤٣) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص٥٤٣ مُشيراً إلى رأي محمد محي الدين عوض.

(١٤٤) الهامش السابق ص ٥٤٣ :٥٤٤.

(١٤٥) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٢.

(١٤٦) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص٥٤٣.

انقضاء الدعوى الجنائية فلا يجوز للنيابة العامة إذا لم يكـــن قـــد حركـــت الـــدعوى الجنائية أن تسير في هذا الإجراء.[١٤٧] بينما إذا كان التنازل قـــد تـــم بعـــد تحريـــك الدعوى الجنائية فإن الآثار تختلف باختلاف المرحلة التي قدم خلالها:ـــ

فإذا قدم التنازل في مرحلة الاستدلالات فإن النيابة العامة تملك حفظ الأوراق ، وفي مرحلة التحقيق فإن سلطة التحقيق تصدر قراراً بألا وجـــه لإقامـــة الـــدعوى لانقضائها بالتنازل ، وفي مرحلة المحاكمة تتوقف المحكمة عن الفصل في الموضوع وتوقف إجراءات المحاكمة لانقضاء الدعوى الجنائية. وهو ما نصت عليه المادة (١٠ من ق.أ.ج) "تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل". وأخيراً إذا حدث التنازل بعد الطعـــن في الحكم تعين على المحكمة الحكم بعدم جواز الاستمرار في نظر الطعن.[١٤٨]

يُعتبر التنازل بالنسبة لأحد المُتهمين تنازلاً بالنسبة لبقية المتهمين ، وذلك أخذاً بنظرية وحدة الجريمة. وهو ما نصت عليه المواد(١٠ من ق.أ.ج ، ٢/٤٨٩ع لبنان) وذلك فقط بالنسبة لجريمة الزنا دون جريمة السرقة متى كان الغير من المســـاهمين ممن لا يشترط شكوى لتحريك الدعوى ضدهم. ولا ينتج التنازل عن الدعوى الجنائية عن الشريك دون الزوج الجاني أي أثر إذ تستمر الدعوى الجنائيـــة ضـــد الـــزوج الجاني وشريكه.[١٤٩]

وينتج التنـــــــــازل أثره بقوة القانـــــــــــــون في مواجهة الجهة التـــي قدم لها فليس لها

---

(١٤٧) رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠.
عبد الحكيم فوده ، المرجع السابق ، ص ١٧٠.
صبري الحشكي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.
عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٧.

(١٤٨) Garcon, Op. Cit., Art. 339, No. 25 et 26.
Garroud, Op. Cit., Part 5, No. 2167.
Cass. Crim. 21 - 8 - 1855, D. 1855, -1- 377.
عبد الرءوف مهدى ، المرجع السابق ، ص ٥٤٧ : ٥٤٨.
صبري الحشكي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.
نقض ١٩٧١/٥/٣١ ، م.أ.ن ، س ٢٢ ، رقم ١٠٥ ، ص ٤٢٧.

(١٤٩) حافظ نور ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ، ٢٥٦.
رءوف عبيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٧٤٣.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

سلطة تقديريه حتى ولم يتمسك به المتهم. ومن باب أولى يكون له الحق في التمسك بالتنازل في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، وذلك لأن انقضاء الدعوى الجنائية أيا كان سببه من النظام العام.(١٥٠)

ويقتصر الأثر السابق للتنازل عن الدعوى الجنائية فقط دون أن يمتد للدعوى المدنية وذلك في جريمة السرقة وفقا للمادة (٢/٢٥٩ أ.ج) ، ودون جريمة الزنا إذ يمتد أثر التنازل إلى الدعوى المدنية أيضا وذلك لما في استمرار الدعوى المدنية من إجهاض للحكمة من التنازل إذ يترتب عليها نشر الفضيحة التي أراد سترها بالتنازل عن الشكوى.(١٥١)

لا يجوز الرجوع في التنازل ولو كان ميعاد الشكوى مازال ممتداً لأنه من غير المُستساغ قانوناً العودة للدعوى الجنائية بعد انقضائها إذ الساقط لا يعود. ومن باب أولى لو كان الحكم لم يصدر في الدعوى بعد.(١٥٢)

يجوز رفع شكوى مرة أخرى (بعد التنازل) طالما عن وقائع جديدة لم تكن معروفة له عند تنازله عن شكواه ، ولا بعد ذلك رجوعاً عن التنازل ، وإنما تقديم شكوى جديدة.(١٥٣)

المطلب الثاني
العلاقة الزوجية وتنفيذ الحكم الجنائي في جريمتي الزنا والسرقة بين الزوجين

---

(١٥٠) Garçon, Op. Cit., Art. 336, No. 78 et 98.

حافظ نور ، المرجع السارق ، ص ٢٥٦ : ٢٥٧.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

(١٥١) رءوف عبيد ، الإجراءات ، المرجع السابق ، ص ٧٤.
نقض ١٩٨٠/١١/١٣ ، م.أ.ن ، س ٣١ ، ص ٩٩٥ ، رقم ١٩٢.

(١٥٢) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤١ : ٤٢.
عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٨.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤١ مشيراً إلى حكم طنطا الابتدائية في ١٩٠٨/٢/٢٤.

(١٥٣) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧.
رءوف عبيد ، الإجراءات... ، المرجع السابق ، ص ٧٥.

ذُكر آنفاً إقرار قواعد خاصة لتحريك الدعوى الجنائية واستمرارها حتى صدور الحكم البات في جريمتي زنا أحد الزوجين وسرقة أحدهما للآخر بما من شأن تحقيق حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية. وثمة تساؤل يطرح نفسه هل مد المشرع الجنائي نطاق هذه الحماية الإجرائية للعلاقة الزوجية إلى مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد الزوج الجاني في جريمتي الزنا والسرقة ، وذلك بإقرار حق الزوج المجني عليه (الشاكي) في العفو عن العقاب أو وقف التنفيذ؟ يُجاب على هذا التساؤل من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة ، ثم يوضح عقب ذلك الأحكام العامة لهذا الحق المخول للزوج المجني عليه:ـ

موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه:

يمكن تصنيف مواقف التشريعات المقارنة إلى اتجاهين: **الأول:** ويمثل قلة من التشريعات وعلى رأسها الشريعة الإسلامية لا يقر هذا الحق. **والثاني:** ويمثل غالبية التشريعات الوضعية يقر هذا الحق:ـ

الاتجاه الأول: عدم أحقية الزوج المجني عليه في جريمتي السرقة والزنا في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه :

يمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية والدول التي تطبق أحكامها:ـ

الشريعة الإسلامية:

لا تجيز للمجني عليه العفو عن العقاب الصادر في الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة أو وقف التنفيذ ، وذلك باعتبارها من جرائم الحدود والتي لا يملك أحد الشفاعة فيها ولو كان المجني عليه نفسه وما ذلك إلا لتعلق جرائم الحدود بحق الله تعالى.

والحق الوحيد المُخول للمجني عليه في هذه الجرائم هو حقه في الإبلاغ عن الجريمة أو عدم الإبلاغ ، فإذا أبلغ عنها وعلمت بها السلطات لم يعد له أي حقوق نهائية إزاء استمرار الدعوى الجنائية أو إزاء العقاب الصادر فيها سواء بالعفو أو بوقف التنفيذ.

التشريع اليمني:

لا يقر هذا الحق ، وهو ما يستفاد من نص المادة (١٨ من ق.أ.ج) السابق استعراضها. ويتفق التشريع اليمني في ذلك مع الشريعة الإسلامية. ونفس القول يصدق على المملكة العربية السعودية.

المشروع المصري لقانون العقوبات الإسلامي ١٩٨٢:

نصت المادة العاشرة الملحق رقم (١٩) على أنه "لا يجوز إبدال العقوبة الحدية المبينة في المادة السابقة ولا العفو عنها". وتتعلق المادة السابقة بحد الزنا.

وقد عبر عن هذا الاتجاه البعض بقوله "لا يتأتى سقوط الحد بالعفو أو التمليك ومثله الإقرار بالملكية في الحدود التي لا تحتاج إلى خصومة لأنها خالصة لحق الله تعالى". مُعتبراً حد السرقة من الحدود التي يحتاج إقامتها إلى خصومة. إلا أنه قال في موضع آخر: "ولقد قرر الفقهاء أن العفو بعد الحكم في السرقة لا يسقط الحد ، لأن حق العبد إنما هو في الخصومة دون غيرها وقد استوفى في حقه برفع الدعوى والمطالبة وبقى حق الله تعالى وهو إقامة الحد ، وحق الله تعالى لا يقبل العفو من العبد...لأنه لا أحد يعفو باسم الله تعالى...".[١٥٤]

الاتجاه الثاني: أحقية الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه :

لا محل لاستعراض التشريع الفرنسي هنا لعدم تجريمه جريمة الزنا ، وكذلك لعدم عقابه على السرقة بين الزوجين. ويستعرض فيما يلي على سبيل المثال التشريعين المصري والأردني:ـ

التشريع المصري:

أقر هذا الحق للزوج المجني عليه فقط دون الزوجة. ويستنتج ذلك من نص المادة (٢٧٤) عقوبات "...لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت". وهنا اشترط المشرع لوقف التنفيذ من قبل الزوج أن يرضى بمعاشرة زوجته كما كانت قبل الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية ضدها. ولم تتضمن المادة

(١٥٤) محمد أبو زهرة ، العقوبة.....المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٧ : ٣٤٩.

(٢٧٧ع) الخاصة بزنا الزوجة منح الزوجة هذا الحق ، ومن ثم لا يجوز لها العفو عن العقاب الصادر ضد زوجها أو وقف تنفيذه. وهذه التفرقة محل نقد.[١٥٥]

كما أقر التشريع المصري هذا الحق للزوج المجني عليه في جريمة السرقة. وهنا يفهم لفظ الزوج بمعناه الواسع أي يشمل الزوج والزوجة على عكس جريمة الزنا وهو ما يُستنتج من نص المادة (٣١٢) عقوبات "...وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه...كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء".

وبصدور المادة العاشرة من القانون رقم (١٩٥٤/٤٢٦) وهو تاريخ لاحق على المادتين (٢٧٤ بالق ١٩٣٧/٥٨ ، م٣١٢ع المعدل بالق رقم ١٩٤٧/٦٤) وتضمنها حق الزوج المجني عليه في التنازل عن الشكوى في أي وقت إلى أن يصدر حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية ، ثار تساؤل حول هذا الحق هل يعد لاغياً بصدور المادة العاشرة لعدم إقرارها له إذ نصت على هذا الحق فقط حتى صدور الحكم النهائي (البات) مما يعني عدم إقرارها لحق الزوج في العفو أو وقف التنفيذ المنصوص عليهما في المادتين (٢٧٤ ، ٣١٢ع م).

والواقع أن هذه المادة (١٠ أ.ج.م) لا تعد ناسخة لحكم المادتين (٢٧٤ ، ٣١٢ع) فيما يتعلق بهذا الحق المخول للزوج المجني عليه. ويتفق قولي هذا مع ما عبر عنه البعض صراحة بقوله "ونرى أن الرأي الأولى بالإتباع هو القول بأن حكم المادة العاشرة إجراءات لا يعد ناسخاً لحكم المادتين الآنفتي الذكر ، لأنه سكت عن الإشارة إليهما بما يفيد رغبته في تركهما كما هما تحقيقاً للحكمة التي توخاها الشارع من وضعها وحتى المحافظة على الأواصر العائلية".[١٥٦]

التشريع الأردني:

نصت المادة (١/٢٨٤) عقوبات على أنه "...وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط". فهذا النص عبر صراحة على حق كل من الزوج والزوجة على العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه إذا كان قد بدأ في تنفيذه ، فكما يملك الزوج المجني عليه الحق

---

(١٥٥) أنظر ص ٣٥٥ : ٣٥٦ من البحث.

(١٥٦) رءوف عبيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٧١.

في الشكوى يملك كذلك الحق في إسقاط الدعوى". ويملك أيضاً العفو عن العقوبة أو وقف تنفيذها.

ولم يُفرق المشرع الأردني بين الزوج المجني عليه والزوجة المجني عليها إذ منحهما هذا الحق وذلك على عكس المشرع المصري.[١٥٧]

الأحكام العامة لإقرار حق الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب:

تتناول الأحكام العامة لإقرار حق الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه من خلال التعرف على صاحب الحق في العفو عن العقاب ووقف العفو ، وأخيراً آثاره:ـ

صاحب الحق في العفو عن العقاب :

فرق المشرع المصري بين صاحب هذا الحق في جريمة الزنا عنه في جريمة السرقة:ـ

جريمة الزنا:

قصر هذا الحق على الزوج وحده دون الزوجة.[١٥٨] والواقع أن هذه التفرقة لا مبرر لها فالحكمة من إقراره للزوج تتوافر بالنسبة للزوجة أيضاً وهي المساعدة في إعادة بناء الأسرة والحفاظ على كيانها.[١٥٩]

وإذا كان المُشرع المصري قصر هذا الحق على الزوج فقط فهل يجوز القياس عليه ومنحه للزوجة أيضاً؟ نرى أنه يجوز القياس على هذا الحق ومنحه للزوجة ، لأن القياس جائز في مجال موانع العقاب وغير جائز في مجال التجريم. فضلاً عن انتفاء المبرر لهذه التفرقة.[١٦٠] وهو ما قضت به محكمة باريس قديماً (في

---

(١٥٧) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦.

(١٥٨) فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ؛ حسن منصور ، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، ٩٢.
عبد الرحيم صدقي ، الأسرة....المرجع السابق ، ص ٧٠.

(١٥٩) عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ :٥٥١ ؛ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٣.
أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٥٥: ٥٦.

(١٦٠) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ : ٢٧٠ ؛ دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧.

ظل تجريم المشرع الفرنسي للزنا) حيث قضت بأن الزوجة تتمتع بنفس الحق تجـاه زوجها المحكوم عليه في جريمة زنا الزوج وذلك قياساً على حق الزوج تجاه زوجته الزانية.(١٦١) ويتفق قولي مع نهج المشرع الأردني الذي منح الزوجين هذا الحق على قدم المساواة.(١٦٢)

جريمة السرقة:

منح المُشرع المصري الزوج المجني عليه هذا الحق سواء كـان زوجـاً أو زوجة ، وذلك على عكس جريمة الزنا. وحسنا فعل المشرع المصري ذلـك لعـدم وجود مبرر للتفرقة بين الزوجين في هذا الحكم.(١٦٣) وهذا الحق قاصراً على المجني عليه فقط في ضوء ما سبق توضيحه ، ولا ينتقل إلى الأولاد في حالة وفـاة الـزوج المجني عليه.(١٦٤)

وهنا يتساءل هل يشترط في الزواج كي يعفو الزوج عن الزوجـة الزانيـة المحكوم عليها أن تظل رابطة الزوجية قائمة وقت العفو؟ ذهبت الغالبية إلى تطلـب ذلك واستندوا في ذلك إلى صريح المادة (٢٧٤) عقوبات حيث ذكرت صفة الزوجية ، وبأن بقاء هذه الصفة هو الذي يمكن الزوج من إعادة معاشرتها من جديد ، بينمـا إذا كان قد طلقها فلا يتمكن من ذلك ولو كان الطلاق رجعي إذ يتعين عليـه أولاً أن يراجعها ثم يعاود معاشرتها من جديد ، وكذلك لو كان قد طلقها طلاقاً بائناً إذ يشترط أن يعقد عليها من جديد كي يستوفى الشرط الأساسي للعفو عن الزوجة.(١٦٥) في حين يرى البعض والذي أُرجحه عدم اشتراط صفة الزوجية وقت العفو وذلـك لسـببين: الأول: أن المشرع لم يتطلب المعاشرة بالفعل ، وإنما اشترط فقط الرضا بمعاشـرتها

---

(١٦١) Tribe Paris, 15 - 1 - 1912, D. 1912, 1.

(١٦٢) كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦.

(١٦٣) حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ : ٣١٧ ؛ عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٥١: ٥٥٢.

(١٦٤) أحمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٣.

(١٦٥) عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٣٧.
رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠.
عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ٤٠٨ ، ٤٢٢.

من جديد. وهذا الرضا يتوافر ولو كانت العلاقة الزوجية انتهت. ثانياً: انعدام التفرقة بين التنازل عن الدعوى الجنائية وبين العفو عن العقاب ، فلا يُشترط توافر العلاقــة الزوجية في الأولى مما ينبغي معه عدم تطلبه في الثانية خاصة مــع تــوافر نفــس الحكمة وهي مصلحة الأولاد في خروج الأم من السجن وعدم تنفيذها.(١٦٦) وأخيراً ما يؤيد قولي هذا أن أنصار هذا الاتجاه اكتفوا بمجرد رضا المعاشرة.

وقت العفو:

يحق للزوج المجني عليه صاحب الحق في العفو عن العقاب الصادر ضــد زوجة في جريمتي السرقة والزنا أن يستخدم حقه هذا بعد صدور الحكم البات وقبــل تنفيذ العقاب ويُعرف عندئذ بالعفو عن العقاب. كما يحق له استخدام حقه هذا ولو بدأ الزوج المحكوم عليه في تنفيذ العقاب إلى ما قبل الانتهاء من تنفيذ المدة المحكوم بها (الحبس).(١٦٧)

كيفية العفو:

فرق المشرع المصري بين كيفية العفو عن العقاب في جريمة الزنا عنه في جريمة السرقة:ـ

العفو في جريمة الزنا:

اشترط المُشــــــــرع كي يتم العفو عن العقــــــاب أو وقــف تنفيــذ الزوجــــة الزانية

للعقوبة الصادرة ضدها في جريمة الزنا أن يرضى الزوج معاشرتها من جديــد.(١٦٨) وقد سبق أن أُستعرض الخلاف حول مدى قصر هذا الحق على الزوج الذي لا تزال

(١٦٦) أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ ، ٢٦٧.
دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٧٥ : ٣٧٦.

(١٦٧) أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠.
رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠.

(١٦٨) نجيب حسني ، القسم الخاص...، المرجع السابق ، ص ١٣٤.
أحمد حافظ ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٥١.

الزوجة على ذمته ، أم يحق له ذلك ولو كان قد طلقها وانتهت العلاقة الزوجية بينهما.(١٦٩)

والجدير بالذكر أن العفو هنا لا يتم تلقائياً بمجرد رضا الزوج إعادة معاشرة زوجته من جديد ، وإنما يشترط أن يعبر عن رغبته هذه صراحة في طلب يُقدمه للجهة المختصة بالتنفيذ يطلب فيها وقف التنفيذ أو العفو إذا لم يكن قد بدأت في التنفيذ لرغبته في إعادة معاشرتها من جديد.(١٧٠)

العفو في جريمة السرقة:

يتوقف على طلب يُقدمه الزوج المجني عليه يعفو فيه عن الزوج الجاني ، وإذا كان قد بدأ تنفيذ العقاب يطلب فيه وقف التنفيذ. وهذا الحق مخول لكل من الزوجين وليس قاصراً على أحدهما دون الآخر.

آثار العفو عن العقاب:

بمجرد أن يعفو الزوج المجني عليه عن الزوج الزاني أو السارق ، فإنه لا يجوز الرجوع في العفو مهما كانت الأسباب.(١٧١)

ويقتصر أثر العفو هذا على الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة فقط دون أن يمتد إلى العقاب المحكوم به على الزوج الزاني أو السارق في جريمة أخرى ، كما لا يمتد إلى شريك الزوج الزاني لأن ارتباط الشريك بالزوج الزاني ينتهي بصدور الحكم البات في الدعوى ، وعلى ذلك يستوفي الشريك عقوبته ولو عفا الزوج المجني عليه عن الزوج الزاني.(١٧٢)

---

(١٦٩) راجع ص ٣٤٤ : ٣٤٥ من البحث.

(١٧٠) عبد العزيز محسن ، المرجع السابق ، ص ٤٢٢.

(١٧١) أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٩٣: ٩٤.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ : ٥٥٢.

(١٧٢) عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧٣٧.
إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨.
دينا صبحي ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الصورة الأولى للحماية الجنائية الإجرائية والمتعلقة بأثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها. ويُتناول فيما يلي الصورة الثانية للحماية الإجرائية والمتعلقة بأثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية.

الفصل الثاني
أثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية

لم تغفل التشريعات المقارنة ما للعلاقة الزوجية من تأثير علـــى تصـــرفات وأقوال الزوجين. وانطلاقاً من أن القاضي بشر يتأثر بما يتأثر بـــه الآخـــرون أقـــر المُشرع أحكام خاصة تحكم تصديه للفصل في الخصومة الجنائية متى كانت تربطـــه بأحد الخصوم أو ممثلي الادعاء أو الدفاع علاقة زوجية. وذلك ضماناً للحيدة التـــي يتعين أن يتسم بها القاضي ، وتحقيقاً للعدالة التي هي قبل كل شيء إحســـاس نفســـي بالطمأنينة على حيدة ونزاهة من يناط به الفصل في الخصومة (القاضي) مـــن قبـــل المتخاصمين.

وباستطلاع التشريعات المقارنة في هذا الصدد يمكن التمييز بين أثرين لهـــذه العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية ، وإن كان يجمع بينهما عدم صلاحيته للتصدي لهذه الخصومة الجنائية بالفصل فيها ، إلا أن أحـــدهما يُعبر عن عدم الصلاحية المطلقة ، والأخر يُعبر عن عدم الصلاحية النسبية. وســـيتم تناول كل منهما في مبحث مستقل.

المبحث الأول
العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية
المطلقة للقاضي في نظرالدعوى الجنائية

كي يتضح دور العلاقة الزوجية في عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية ، والتي تعني بإيجاز: عدم جواز تصدي القاضي للدعوى الجنائيـــة في إحدى حالات عدم الصلاحية هذه بقوة القانون ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلـــك ، يتعين استعراض التشريعات المقارنة في هذا الصدد ، ثم التعرف على الأحكام العامة

لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية ، وذلك كل في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول

إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

النصوص التشريعية المقارنة لحالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية لم تقتصر على قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما تضمنها أيضاً قانون المرافعات المدنية ، وقانون السلطة القضائية. لذا فإن استعراض موقف التشريعات المقارنة يكون من خلال التعرض لهذه القوانين الثلاثة إذا كان لذلك مُقتض.

وباستطلاع التشريعات المقارنة في هذا الصدد يمكن تصنيفها إلى تشريعات فرقت بين عدم الصلاحية المطلقة والنسبية ، وأخرى لم تفرق بينهما . وإن كانت هذه التشريعات التي تمثل الاتجاه الأخير قد سلكت أحد مسلكين فبعضها اعتبر حالات عدم الصلاحية النسبية ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة ، بينما لم يعرف بعضها عدم الصلاحية المطلقة واعتبر حالاتها ضمن حالات عدم الصلاحية النسبية:-

الاتجاه الأول : تشريعات تمد أثر العلاقة الزوجية إلى عدم الصلاحية المطلقة للقاضي بجانب عدم الصلاحية النسبية:

يُستعرض فيما يلي بعض هذه ألتشريعات والتي تمثل الاتجاه الغالب للتشريعات المقارنة. والجدير بالذكر أنه سيتم التركيز على النصوص المتعلقة بعدم الصلاحية المطلقة فقط تاركين تلك التي تتعلق بعدم الصلاحية النسبية إلى موضع آخر. ومن هذه التشريعات التشريع المصري والأردني والإيطالي:ـ

التشريع المصري:

أقر التشريع المصري عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في التصدي للدعوى الجنائية في قوانين الإجراءات الجنائية (م ٢٤٧) ، والمرافعات المدنية (م ١٤٦) والسلطة القضائية (م ٧٥).

قانون الإجراءات الجنائية: لا تتعلق المادة (٢٤٧) بمناط البحث نظراً لعدم تعلق الأسباب التي وردت فيها بالعلاقة الزوجية ، لذا لن يتعرض لها بالبحث.

قانون المرافعات المدنية: نصت المادة (١٤٦) على أن "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية: ١ـ إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. ٢ـ إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته. ٣ـ إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم...أو كانت له قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بموصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المخاصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. ٤ـ إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، أو لمن يكون هو وكيل عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة ... ".

وفقاً لهذه المادة فإن الفقرات الأربعة الأولى من هذه المادة تتعلق بأثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في نظر الدعوى وفقاً لمعناها العام ، وليس قصراً على الدعوى الجنائية فقط وتشمل الزوجين والقرابة الناجمة عن هذه العلاقة (المصاهرة) حيث تسلبه سلطة الفصل في الدعوى المعروضة عليه متى كان الطرف الآخر من العلاقة الزوجية أو أحد أقارب المصاهرة حتى الدرجة الرابعة على صلة بها كأن يكون خصم في الدعوى المنظورة أمامه أو وصياً على أحد الخصوم أو قيماً عليه أو كان أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أمامه أو أحد مديريها ، أو كان له مصلحة شخصية في الدعوى المعروضة عليه.

واعتبار هذا النص يقرر عدم الصلاحية المطلقة للقاضي نابع من صياغة هذه المادة (١٤٦) حيث بدأت صياغتها بالنص على أن "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ..... ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم ....". فعدم

الصلاحية هنا يقرر بقوة القانون وليس وقفاً على طلب رد من قبل أحـد الخصـوم لتعلقه بالنظام العام.[١]

قانون السلطة القضائية: نصت المادة (٧٥) على أنه"لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية. كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنـه ممـن تـربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يُعتد بتوكيل المحامي الـذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى".

وفقاً لهذا النص فإن قرابة المصاهرة بين القاضي وغيره من بقيـة أعضـاء المحكمة المناط بهم الفصل معه في هذه الدعوى تؤثر على صلاحية القاضي لنظـر الدعوى. ولا يقتصر أثر قرابة المصاهرة هنا على القضاء فيما بينهم ، وإنمـا تمتـد كذلك إلى القاضي الذي تربطه بممثل النيابة العامـة أو بممثـل أحـد الخصـوم أو بالمدافع. وبالنسبة للمدافع فلا أثر لهذه القرابة على سلطته في الفصل فـي الـدعوى المعروضة عليه إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى.

ويُستنتج اعتبار هذا النص مقرر لعدم صلاحية القاضي المطلقة لنظر الدعوى المعروضة عليه من مستهل هذا النص حيث بدأ النص لا يجوز ....". فهذا يعني عدم مشروعيه تصدية في هذه الحالة. ولم يعلق النص هذا الأثر على طلب أحـــــد الخصوم

للقاضي ، وإنما يترتب هذا الأثر بقوة القانون.[٢]

التشريع اليمني:

---

(١) أنظر ص ٣٦٨ : ٣٧٠ من البحث.

(٢) حامد عبد الحليم الشريف ، رد القضاء في المواد الجنائية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٤ ؛ محمود العادلي ، الذاتية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي ، ١٩٩٧ ، ص ٢٧ : ٤٣.
أحمد شوقي ، المساواة ...المرجع السابق ، ص ٨٣ ؛ رءوف عبيد الإجراءات ...المرجع السابق ، ص ٥١٢ : ٥١٣ ؛ أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨.

أقر المشرع اليمني عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى المعروضة عليه بسبب العلاقة الزوجية في قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٧. ويستدل على ذلك بنص المادة (٥٦) لنصها على "عدم جواز أن يجلس في شعبة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة". وفقاً لهذا النص فإن للعلاقة الزوجية أثر على تولي القاضي نظر الدعوى إذ لا يجوز لاثنين من القضاء فأكثر تولي مهمة القضاء في دائرة واحدة متى كان يربطهما قرابة مصاهرة أو قرابة عادية (عصب) وذلك حتى الدرجة الرابعة. ومما لا شك فيه أن العلاقة الزوجية تدخل ضمن قرابة المصاهرة.[٣]

كما نصت المادة (٦١) من نفس القانون على ضرورة تنحي القاضي ولو بغير طلب من الخصوم ومن تلقاء نفسه في الأحوال الآتية (ما يهمنا منه) ....٢ـ إذا كان هو أو زوجته طرفاً في الدعوى أو لأيهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته. ٤ـ إذا كان له أو لزوجته ...مصلحة في الدعوى القائمة ... ".

وفقاً لهذا النص يتعين على القاضي التنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه إذا كان هو أو زوجه طرفاً في الدعوى المنظورة أمامه ، أو كان لأيهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته أو كان له أو لزوجته أو أصهاره مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه.[٤]

واعتبار هذا النص وسابقه يقرران عدم الصلاحية المطلقة نابع من أنهما يقرران عدم جواز الفصل في الدعوى وبضرورة تنحي القاضي عن نظر الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك وإلا أعتبر عمله باطلاً ، وذلك لتضمنه في نهاية المادة (٦١) "ويقع باطلاً كل عمل يصدر من القاضي بالمخالفة لحكم هذه المادة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[٥]

التشريع الإيطالي:

---

(٣) محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٤.

(٤) الهامش السابق ، ص ١٧٥ : ١٧٦.

(٥) أنظر أيضاً ٣٤ من قانون أصول المحاكمات الأردنية ، رقم ١٩٨٨/٤٤ في محمد إبراهيم زيد ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٤.

أقر المشرع الإيطالي عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في الحكم في الـــدعوى الجنائية وذلك في المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص على أنه "لا يجوز لمن كان بينهم علاقة زوجية أو قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية ممارسة مهام القضاة في نفس الدعوى حتى ولو كانت مهاماً منفصلة أو مختلفة".[٦] وفقا لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تحول بين القاضي وتصديه للدعوى أياً كان نوعها. إذ لا يجوز لأكثر من قاضي تربطهم علاقة زوجية أو قرابة أو مصاهرة نظـــر دعـــوى واحدة.

وعلى غرار التشريع المصري تقرر المادة (٣٤) من نفس القانون عدم جواز تولي القاضي لمهمة الفصل في الدعوى متى كانت تربطه بمـــن هـــم علـــى صـــلة بالدعوى المنظورة أمامه علاقة زوجية. وهذا يُشير إلى الدعوى المعروضة عليه.

الاتجاه الثاني: تشريعات تقصر أثر العلاقـــة الزوجيـــة علـــى عـــدم الصلاحية المُطلقة:

تعتبر الشريعة الإســـــــلامية أساس هذا الاتجاه لحرصـــــــها الكبيـــر على حيدة القاضي وعدالته حيث تجعل حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة. وقد ساير نهج الشريعة الإسلامية التشريع الســـوداني والنظام السعودي.

فقد عرف الفقه الإســـــــــــلامي عـــدم الصـــلاحية المطلقـــة للقاضـــي بســـــــــبب العلاقة

الزوجية. ويستنتج ذلك من الشروط التي اشترطوها لذلك: فقد اشترطوا في الشخص المقضي له أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فإن كان ممـــن لا تقبـــل شـــهادته للقاضي فلا يكون قضاء القاضي له مقبولاً لما في ذلك من مظنة الشبهة والمحابـــاة. كما اشترطوا في المقضي عليه أن يكون ممن لا تقبل شهادته على القاضي.[٨]

وهذان الشرطان يتضمنان معظم حالات عدم الصـــلاحية المطلقـــة والتـــي تضمنتها التشريعات الوضعية السابق استعراضها وأهمها تلك التي تتعلـــق بالعلاقـــة الزوجية. ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين أسباب عدم الصـــلاحية النســـبية وعـــدم الصلاحية المطلقة ، وإنما ساوت بينهما واعتبرت جميع الحالات التي لا تقبل فيهـــا

---

(٦) محمد زيد ، عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١٠٤.

(٨) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٧٥.

شهادة المقضي له للقاضي ، وكذلك الحالات التي تقبل فيها شهادة المقضـــي عليـــه للقاضي ضمن حالات عدم الصلاحية المُطلقة.

ومما لا شك فيه أن العلاقة الزوجية تحول بين الزوجـــة وقبـــول شـــهادتها لزوجها على النحو السابق إيضاحه.[٩] ويستنتج ذلك من إقرار الفقه الإسلامي بطلان الحكم إذا ما تحققت حالة من الحالات السابقة ولو لم يتقدم أحد الخصوم بطلب الرد أو لم يتنحى القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه.[١٠]

المطلب الثاني
الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي

يتم تناول الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضـــي بســـبب العلاقـــة الزوجية من خلال تحديد حالات عدم الصلاحية المطلقـــة وكـــذلك التعـــرف علـــى آثارها:ـــ

حالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي:

تتعلق غالبية حالات عدم الصلاحية المطلقة المنصوص عليها في التشريعات المقارنة بطبيعة عمل القاضي الفني السابق على تصديه للدعوى للفصل فيها كأن يكون

(٩) راجع ما سبق ص ٢٣٠ : ٢٣٣ من البحث.

(١٠) محمد هاشم ، النظام القضائي الإسلامي ، ١٩٨٤ ، ص ٢٠٨.

ممثلاً للادعاء أو الدفاع أو خبيراً أو مأموراً قضائياً أو شاهداً أو محققاً في الدعوى المرفوعة أمامه. وتتعلق كذلك بصلة القرابة التي تربطه بممثل الادعاء أو الخصوم أو الدفاع. وأخيراً بوجود مصلحة للزوجة والأقارب في الدعوى. وما يدخل في نطاق البحث تلك التي تتعلق بالعلاقة الزوجية والتي يمكن حصرها في حالات ثلاث:ـ

١ـ إذا كان لزوجة القاضي خصومة مع أحد خصوم الدعوى المنظورة أمامه أو مع زوجته :

سواء كانت هذه الخصومة في ذات الدعوى كأن تكون هي المتهمة أو مجنياً عليها ، أو خصومة في دعوى أخرى. وذلك خشية أن يتأثر القاضي في حكمه بهذه الصلة الزوجية ، ومن ثم يحيد على العدالة.[11]

وقد يقول قائل إن جميع القضاة ليسوا جميعاً ممن يتأثرون بهذه الصلة ولا يحيدون عن الحق في أحكامهم. والواقع مع صحة هذا القول إلا أنهم بشر وأن البعض منهم يتأثرون بهذه الصلة ، وحتى هؤلاء الذين لا يتأثرون بها فإن حرصهم على العدالة قد ينجم عنه حيدتهم عنها فكما يُقال: "الحرص على العدالة قد يولد الظلم أحياناً" ، فضلاً على أن العدالة إحساس قبل أي شيء. ومما لاشك فيه أن هذه الصلة تشعر الطرف الآخر للخصومة بالخشية من تأثير القاضي بهذه الصلة [م ٢/١٤٦ مرافعات، م ٧٥ من ق السلطة القضائية ، م ٣٥ أ.ج إيطاليا ، م ٥٦ من ق السلطة القضائية اليمني]

٢ـ إذا كان لزوجة القاضي مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه:

هذه الحالة تعالج تلك التي يكون للزوجة مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه كأن تكون لها علاقة حميمة بالمتهم في هذه الدعوى أو بالمجني عليه. وكأن تكون على عداوة بغيضة مع أحدهما مما يخشى أن يتأثر القاضي في حكمه في هذه الدعوى ، لذا قضت التشريعات المقارنة على هذه الحالة ضمن حالات الصلاحية المطلقة لتمنع وتحظر على القاضي التصدي للدعوى الجنائية في هذه الحالة لضمان عدم تأثير القاضي بأية مؤثرات خارجية تُحيط بالزوجة التي تُعايشه الوقت الطويل [انظر م

(١١) محمد زيد ، عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.
محمد إبراهيم زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٦.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ : ١٨٠.

٤/١٤٦ مرافعات ، م ٧٥ ق السلطة القضائية ، م ٣٥ أ.ج إيطاليا ، م ٦١ ق السلطة القضائية اليمني].

٣ـ إذا كانت زوجة القاضي ممثلة الادعاء أو الدفاع أو الخصوم في الدعوى المنظورة أمامه:

هذه الحالة تُعبر عن حساسية المشرع المفرطة وحرصه الشديد على حيدة القاضي لضمان عدالته في أحكامه ، فلم يكتف بإقرار عدم صلاحيته المطلقة لنظر الدعوى متى كانت زوجته أحد أطراف الدعوى المنظورة أمامه ، أو حتى أحد أطراف هذه الدعوى في دعوى أخرى غير منظوره أمامه وإنما أقر ما هو أبعد من ذلك فمجرد صلة القاضي الزوجية بممثل النيابة العامة أو بممثل أحد الخصوم أو بممثل الدفاع عن الخصوم يحول بينه وبين تصديه للفصل في هذه الدعوى المعروضة عليه. وإن كان بالنسبة لكون الزوجة تمثل الدفاع عن المتهم فقد قصر المشرع هذه الحالة على التوكيل الخاص بممارسة زوجته مهمة الدفاع السابقة على إسناد الواقعة الإجرامية إليه للفصل فيها دون ذلك اللاحق على قيامه بنظر الدعوى.(١٢)

آثار عدم الصلاحية المطلقة للقاضي:

إذا توافرت إحدى الحالات الثلاثة السابق استعراضها والمتعلقة بعدم الصلاحية المطلقة للقاضي فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالات التنحي تلقائياً عن نظر الدعوى الجنائية المعروضة عليه للفصل فيها. وتنحي القاضي عن نظر الدعوى في هذه الحالة وجوبياً وليس جوازياً له ، ويتم بقوة القانون ، وليس معلقاً على أن يطلب ذلك أحد الخصوم ، أو أن يشعر القاضي بالجرح أو بخشية تأثيره في حكمه في هذه الدعوى المنظورة أمامه.(١٣) وهو ما عبرت عنة النصوص التشريعية السابق استعراضها.(١٤) ويستدل منها فقط بنص المادة (١٤٧) من قانون المرافعات لنصها على أنه "يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة".

---

(١٢) رءوف عبيد ، الإجراءات... ، المرجع السابق ، ص ٥١٤.

(١٣) محمد زيد ، الإجراءات.... ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٦.
حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٣١.

(١٤) راجع ما سبق ص ٣٦٢ : ٣٦٥ من البحث.

وإذا لم يتنح القاضي تلقائياً عن نظر الدعوى في حالة توافر إحدى الحـــالات الثلاثة السابق استعراضها ، فإن حكمه هذا يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أو بمعنى آخـــر منعدماً. وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً للمادة (٣٣٢ من ق.أ.ج) لنصــــها على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمـــة المعروضـــة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام. جاز التمسك به في أية حالة كانـــت عليها الدعوى وتقتضي به المحكمة ولو بغير طلب".

كما يحق للخصوم الاعتراض على حكم القاضي هذا فـــي أي مرحلـــة مـــن مراحل الدعوى الجنائية سواء أثناء إجراءات المحاكمة أمام محكمـــة أول درجـــة أو أمام محكمة الاستئناف أو حتى أمام محكمة النقض. والأكثر من ذلك حتى بعد صدور الحكم البات فإنه يمكن طلب إعادة النظر لهذا السبب. وهو ما عبرت عنه صـــراحة المادة (١٤٧) من قانون المرافعات "...وإذا وقع البطلان في حكم صدر من محكمـــة النقض كان للخصم أن يطلب فيها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".

ولا يعتبر الحكم الصادر من قبل القاضي رغـــم عـــدم صـــلاحيته المطلقـــة صحيحاً بإقرار الخصوم له ، وإنما يستمر حكماً منعدماً لتعلقه بالنظام العـــام (م ٣٣٢ أ.ج). ويترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة ، وبالتالي بطـــلان الإجـــراءات التي يتخذها. ويستدل على ذلك بنص المادة (١٤٧) مرافعـــات "يقـــع بـــاطلاً عمـــل القاضي...في الأحوال المتقدمة ولو تم باتفاق الخصوم...".[١٥] كما يستدل على ذلـــك بحكم للنقض حيث قضت بأنه "إذا قامت لدى القاضي الجزئي إحدى حـــالات عـــدم الصلاحية فإنه لا يعتد بقضائه ولا يجوز لمحكمة ثاني درجة تصحيح البطلان الـــذي شاب هذا القضاء عملاً بالمادة (١/٣١٩ من ق.أ.ج) لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي ، وإنما عليها أن تلغي الحكم وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة

---

(١٥) أحمد شوقي ، المساواة ... ، المرجع السابق ، ص ٨٤.
حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٣١: ٣٢.
محمد زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٦.

للفصل فيها من قاضي آخر".[١٦] والأكثر من ذلك يعد الحكم منعدماً ولــو ثبــت أن القاضي لم يكن متحيزاً في حكمه هذا لأن عدم الصلاحية في هذه الحــالات بمثابــة قرينة قانونية على انعدام الحكم مما لا يجوز إثبات عكسها.[١٧]

وبذلك يكون قد تم استعراض الأثر الأول والأخطر للعلاقة الزوجيــة علــى سلطة القاضي في الفصل في الدعوى المعروضة عليه للفصل فيها (عدم الصــلاحية المطلقة). ويوضح فيما يلي الأثر الثاني للعلاقة الزوجية على ســلطة القاضــي فــي الفصل في الدعوى المعروضة عليه (عدم الصلاحية النسبية).

---

(١٦) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ ، م.أ.ن ، س ٢٣ ، رقم ٢٠٥ ، ص ٩١٤.

(١٧) رءوف عبيد ، الإجراءات... ، المرجع السابق ، ص ٥١٣.
حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٤.
نقض ١٩٥٥/٧/٧ ، م.أ.ن ، س ٦ ، ص ٨٧ ، رقم ٣١٩.

المبحث الثاني
العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية
النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يعني بعدم الصلاحية النسبية للقاضي جواز أن يتنحى القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه إذا خشي الحيدة عن العدالة ، وبأحقية الخصوم في رد القاضي عن نظر الدعوى للسبب نفسه. ويعد الحكم صحيحاً إذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه ، أو لم يطلب أحد الخصوم رد القاضي ، أو رفض التنحي وطلب الرد هذا.(١٨)

ويُتناول هذا الأثر من خلال التعرف على التشريعات المقارنة المقرة له ، ثم يتبع بذكر الأحكام العامة لهذا الأثر. وذلك كل في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول
إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية
النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يمكن تصنيف السياسة التشريعية المقارنة في هذا الصدد إلى اتجاهين: الغالب منها نص على حالات عدم الصلاحية النسبية على حده (وهو ما يعرف بحالات التنحي والرد) ، وبعضها أضاف إليها حالات عدم الصلاحية المطلقة أيضاً واعتبرها ضمن حالات الصلاحية النسبية:ـ

تشريعات أقرت عدم الصلاحية النسبية بجانب عدم الصلاحية المطلقة:

(١٨) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٨ : ٤٩ مُشيراً إلى تعريفات عديدة للرد.

تنحصر هذه التشريعات في تلك السابق استعراضـها والتـي أقـرت عـدم الصلاحية المطلقة على حده وتمثل الاتجاه الغالب. ويُسـتعرض فيمـا يلـي هـذه التشريعات:ـ

التشريع المصري:

أقر التشريع المصري عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظـر الـدعوى ، وذلك في قانون الإجراءات الجنائية (م٢٤٨) وقانون المرافعات المدنية (م١٤٨) حيث نصت المادة (٢٤٨ من ق.أ.ج) على أن "للخصوم رد القضاء عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة ، وفي سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي. ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى".

وفقاً لهذا النص فإن الخصوم يحق لهم رد القاضي إذا لم يتنح من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى المعروضة عليه متى توافرت فيه إحدى حالات عـدم الصـلاحية المطلقة المنصوص عليها في المادتين (٢٤٧ أ.ج ، ١٤٦ مرافعات). وبالطبع هـذا الحق المخول للخصوم لا يحول هذه الحالات من عـدم الصـلاحية المطلقـة إلـى الصلاحية النسبية ، وإنما قُصد منها توفير الوقت والجهـد ، فمادامـت الإجـراءات منعدمة فلماذا يستمر فيها القاضي لذا منح الخصوم هذا الحق. ونفس الأمر بالنسـبة لحالات الرد المنصوص عليها في المادة (١٤٨ مرافعات).

كما نصت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية على أنـه "يجـوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: ١ـ إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التـي ينظرها ، أو إذا حدث لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أُقيمت بقصـد رده عـن نظـر الدعوى المطروحة عليه. ٢ـ إذا كانت لمطلقته له منها ولد أو... خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة أُقيمـت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده...".

وفقاً لهذه المادة فإن القاضي يعد غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليـه نسبياً إذا طلب الخصوم رد القاضي أو تنحى القاضي من تلقاء نفسه وذلك متى كـان

لزوجته دعوى مماثلة للدعوى المنظورة أمامه ، أو كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم الماثلين أمامه في الدعوى المعروضة عليه إذ يخشى في هذه الحالة أن يتأثر القاضي في نظره لهذه الدعوى بالدعوى المُختصم فيها زوجته ، أو أن يتأثر في حكمه على أحد الخصوم الماثلين أمامه بالخصومة التي لزوجته معه. ونفس الأمر بالنسبة للمطلقة.[١٩]

ووصف هذه الحالات بعدم الصلاحية النسبية يرجع إلى أنها جوازيه ، وليست بقوة القانون. أي أن الأمر متروك لتقدير المحكمة (التي تنظر في طلب الرد من قبل أحد الخصوم ، أو طلب التنحي الذي تقدم به القاضي) والتي تملك قبول تنحيه أو رده عن نظر الدعوى ، أو رفض ذلك وتطلب من القاضي الاستمرار في نظر الدعوى.

التشريع اليمني:

نصت المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية على حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي (ما يتعلق بالبحث فقط) ١ـ يجوز رد القضاة في الحالات الواردة في نص المادة (٦١) من قانون السلطة القضائية. ٢ـ إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن قد أُقيمت بقصد منعه من نظر الدعوى. ٣ـ إذا كانت لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد ... خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته ما لم تكن الخصومة قد أُقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد منعه من نظرها.... ".[٢٠]

وفقاً لهذا النص فإن حالات الرد تتمثل في حالات عدم الصلاحية المطلقة إذا لم يتنح القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه. وبالنسبة لهذه الحالات (م٦١) فإن جواز تقديم الرد من قبل الخصوم لا يعني اعتبارها ضمن حالات عدم الصلاحية النسبية ، وإنما تظل ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة لبدء هذه المادة بصياغة "ضرورة تنحي القاضي ولو بغير طلب من الخصوم ...". كما يضاف إلى هذه

---

(١٩) محمد زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٧٤ : ١٧٧.

(٢٠) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

الحالات حالات أخرى تتعلق فقط بعدم الصلاحية النسبية أي تلك التي تتوقف على طلب من الخصوم بحيث إذا لم يُقدم أحد الخصوم طلب الرد ، فإن القاضي يصلح للحكم في الواقعة رغم توافر إحدى هذه الحالات وتتمثل هذه الحالات في: "١ــــ إذا كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى ، ويستثنى من هذه الحالة تلك التي رُفعت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي وكانت بقصد منع القاضي من نظر الدعوى. ٢ــ إذا كان لمطلقته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته [مع نفس التحفظ السابق ذكره في الحالة السابقة]".

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يكون على القاضي الالتزام بالتنحي: أ ــ إذا كان له مصلحة في الدعوى أو كان أحد الأطراف الخاصة أو الدفاع دائناً أو مديناً أو لزوجته أو لأولاده ... . ب ــ إذا كان الدفاع لأحد الأطراف الخاصة قريباً له أو لزوجته .....د ــ إذا كانت هناك علاقة عداوة شديدة بينه أو بين زوجه وبين أحد الأطراف الخاصة. هــ ــ إذا كان أحد أقاربه أو زوجه قد مارس وظائف النيابة العامة".[٢١]

وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للقاضي الحكم في القضية المعروضة عليه ، وإنما يتعين عليه التنحي عن القضية في حالات عديدة (يذكر منها فقط تلك المتعلقة بالعلاقة الزوجية) تتمثل في: ١ ــ وجود علاقة مالية (دائناً كان أو مديناً) لأحد الخصوم أو الدفاع مع زوجته. ٢ ــ إذا كان أحد الخصوم أو الدفاع قريباً لزوجته. ٣ ــ إذا كان هناك علاقة عداوة شديدة بين زوجه وبين الخصوم. ٤ ــ إذا كانت الزوجة قد مارست وظائف النيابة العامة.

وكان يمكن اعتبار هذه الحالات ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي وذلك من صياغة المادة (٣٦) "يكون على القاضي الالتزام بالتنحي..." ، فالتنحي هنا وجوبياً وليس جوازياً ، إلا أنه في الفقرتين ٣ ، ٤ من نفس المادة ترك الفصل في قبول التنحي من عدمه لرئيس المحكمة (أي أن المسألة جوازيه لتقدير

(٢١) محمد زيد ، عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٠٥.

رئيس المحكمة). فضلاً عن أن المشرع الإيطالي قرر في المـادة (٣٧) مـن نفـس القانون أن للخصوم الحق في رد القاضي في الحالات المنصوص عليها فـي المـادة (٣٦). وإن كان هذا الحق المخول للخصوم وفقـاً للمـادة (٣٧) لا يعنـي أن هـذه الحالات تتعلق بالصلاحية النسبية ، فقد تتعلق مع ذلك بعدم الصلاحية المطلقة علـى غرار المُشرع المصري عندما نص على منح الخصوم هـذا الحـق وفقـاً للمـادة (٢٤٨أ.ج) وذلك فيما يتعلق بالحالات المـذكورة فـي المـادتين (٢٤٧ أ.ج ، ١٤٦ مرافعات) وهي الحالات المتعلقة بالصلاحية المطلقة ، إلا أنه مع ذلك إذا أمعن النظر في المادة (٣٨) من نفس القانون الإيطالي لوجدناها تنص على أنه "...١ ــ يجـوز تقديم طلب الرد في الجلسة التمهيدية قبل أن تنتهـي التحقيقـات الخاصـة بتحديـد الأطراف في الدعوى وفي المحاكمة قبل انتهاء الأجل...وفي غير ذلك من الحـالات قبل قيام القاضي بالعمل. ٢ ــ إذا ما ظهر سبب من أسباب الرد أو عرف بعد انتهاء المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، فيجوز تقديم طلب الرد في خلال ثلاثة أيام. وإذا ما ظهر السبب أو عرف خلال المحاكمة فإن طلب الرد يجب تقديمه فـي كل حالة قبل نهاية المحكمة... ٣ ــ إذا لم يُقدم طلب الرد من صـاحب المصـلحة شخصياً جاز تقديمه من المحامي أو الوكيل الخاص...".[٢٢] ويعني ذلـك أن هـذه المادة تحدد مواعيد لتقديم طلب الرد من قبل الخصوم. وهذا يخالف ما سبق إيضاحه إزاء عدم الصلاحية المطلقة ، فليس هناك موعد محدد لتقديم طلـب الـرد، فحكـم القاضي باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى لو صدر من قبل محكمة النقض وذلك لتعلقه بالنظام العام. كما يتضح ذلك أكثر من نص المادة (٤١) من نفس القانون "إذا ما قدم طلـب الرد ممن لا حق له فيه ، أو عند عدم مراعاة المواعيد والأشكال المنصوص عليهـا في المادة (٣٨) أو إذا كانت الأسباب لا أساس لها من الصحة فإن المحكمة تعلن بلا تأخير عدم قبول الطلب ...٢ــ للمحكمة في غير حالات عدم قبول الرد أن تصـدر أمراً قضائياً بأن يوقف القاضي مؤقتاً كل نشاط إجرائـي أو يقتصـر علـى اتخـاذ الإجراءات العاجلة...".[٢٣]

---

(٢٢) الهامش السابق ، ص ١٠٦.

(٢٣) الهامش السابق ، ص ١٤١.

وفقاً لهذا النص لا يحق للمحكمة الحكم بقبول طلب الرد في الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٦) إذا قدم الطلب ممن لا حق له فيه ، أو إذا لم يتقيد بالمواعيد المحددة في المادة (٣٨) السابق استعراضها.

تشريعات تُقصر أثر العلاقة الزوجية على عدم الصلاحية النسبية للقاضي:

يمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات منها التشريع الفرنسي والسوري واللبناني. ويكتفي بتناول التشريع الفرنسي لتوضيح هذا الاتجاه على اعتبار أن التشريعين السوري واللبناني لا يختلفان عن التشريع الفرنسي لاقتباسهما أحكامهما من التشريع الفرنسي:ـ

التشريع الفرنسي:

رتب القانون الفرنسي بأنواعه الثلاثة: الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والسلطة القضائية على العلاقة الزوجية عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى المعروضة عليه:ـ

قانون الإجراءات الجنائية: نصت المادة (٦٦) على أنه "يجوز رد القاضي لأي سبب من الأسباب الآتية ... ". وذكرت هذه المادة تسع حالات لعدم الصلاحية النسبية للقاضي يهمنا منها فقط تلك التي تتعلق بالعلاقة الزوجية ١ـ إذا كانت زوجة القاضي أحد الأصول أو الفروع لأحد أطراف الدعوى المعروضة على القاضي. وهذه الحالة تنطبق ولو كان القاضي قد طلق زوجته أو كانت زوجته قد توفيت. ٢ ، ٣ـ إذا كانت زوجة أحد الأصول أو الفروع لأحد الخصوم أو الموصي أو القيم أو أحد أعضاء مجلس إدارة شركة المحاصة أو أحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى وذلك حتى الدرجة الثانية. ٤ـ إذا كانت زوجة القاضي لها خصومة في الدعوى المعروضة أمام زوجها. ٥ـ إذا كانت زوجة القاضي أو والدتها أو أحفادها لهم خصومة مع أطراف الدعوى المعروضة على القاضي أو والديهم أو فروعهم . ٦ـ إذا كان لزوجته دعوى مماثلة لتلك المنظورة أمامه.

يُلاحظ أن هذا النص استخدم لفظ "القاضي وزوجة" مما يعني أن المقصود هنا هو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية زوجاً كان أو زوجة. ويرجع ذلك إلى تصور تقلد الزوجة مهمة القضاء في فرنسا.[٢٤]

القانون القضائي: نصت المادة (٨٢٨) على حالات عدم الصلاحية النسبية والتي تضمنت ثلاث عشرة حالة يهمنا منها وجود علاقة مديونية بين القاضي أو زوجته أو أصوله أو فروعه أو أحد أطراف الدعوى المعروضة عليه وذلك في حالة وجود

---

(٢٤) محمد زيد ، الإجراءات....المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١١٨ ؛ حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

دعوى مدنية بين زوج القاضي أو أحد أصوله أو فروعه وأحد أطراف الدعوى المعروضة عليه.[٢٥]

قانون المرافعات المدنية: نصت المادة (٣٤١) على نفس الحالات المنصوص عليها في المادة (٨٢٨) من القانون القضائي الفرنسي. واعتبار هذه الحالات التي تضمنتها المواد (٦٦٨ من ق.أ.ج.ف ، ٨٢٨ من القانون القضائي ، م ٣٤١ من قانون المرافعات) تتعلق بحالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي لنظر الدعوى المعروضة عليه نابع من اعتبار المُشرع هذه الحالات جوازيه للخصوم إن شاءوا طالبوا برد القاضي وإلا أُعتبر حكمه صحيحاً. ولا توجد أي حالة من هذه رغم شمولها لحالات عدم الصلاحية المطلقة والنسبية المنصوص عليها في التشريع المصري رتب المشرع بطلان الحكم الصادر من القاضي رغم توافرها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك ، ولم يُلزم فيها المُشرع القاضي بالتنحي ، وإنما ترك ذلك لمحض إرادة الخصوم فقط.[٢٦]

المطلب الثاني
الأحكام العامة لعدم الصلاحية
النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يتم تناول الأحكام العامة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية بسبب العلاقة الزوجية من خلال تحديد نطاقها وآثارها:ـ

نطاق عدم الصلاحية النسبية للقاضي:

عدم الصلاحية النسبية للقاضي لها نطاق شخصي وآخر موضوعي:ـ

---

(٢٥) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١١٥.

(٢٦) الهامش السابق.

النطاق الشخصي:

طلب رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه لعدم صلاحيته النسبية حق أحد الخصوم في الدعوى المعروضة عليه (القاضي) أو وكيله أو الوصي عليه أو المدافع عنه دون أن يحق لأي شخص آخر خارج نطاق الدعوى طلب رد القاضي.

وطلب الرد هذا يتعلق بصفة أساسية بالقاضي المعروضة عليه الدعوى للفصل فيها. وهذا ليس محل جدال ولكن ما يثور من تساؤل بصدده يتعلق بعضو النيابة العامة ومأمور الضبط القضائي فهل يجوز ردهما عن القيام بإجراءات التحقيق والتحري والاستدلال؟ وفقاً لنص المادة (٢/٢٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يجوز رد عضو النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي...". وهو ما يُستنتج كذلك من نص المادة (٢٤٧) من نفس القانون حيث نصت على أنه "يُمتنع على القاضي...". وكذلك من نص المادة (١٤٨ مرافعات) على أنه "يجوز رد القاضي...". ومما لاشك فيه أن أعضاء النيابة العامة ليسوا قضاه ، ومن باب أولى مأموري الضبط القضائي.[٢٧]

النطاق الموضوعي:

في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها يمكن تحديد حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي بسبب العلاقة الزوجية في المادتين (١٤٨ مرافعات ، م٢٤٨ أ.ج.م) ولا تدخل حالات الرد المنصوص عليها في المادة (٢٤٧ أ.ج) ضمن هذه الحالات لعدم تعلقها (بالعلاقة الزوجية) ويمكن تصنيفها في حالات ثلاث :ـــ

١ـــ إذا كان لزوجة القاضي دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها:

وتعد الدعوى مماثلة عندما تُثير دعوى القاضي أو زوجته نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها. ولا يعتبر مماثلة إبداء الرأي القانوني في دعوى أخرى أصدر حكماً فيها ، وإلا كان ممنوعاً من الحكم في قضيتين متشابهتين. وهذا ما لم يقل به أحد ولا يكفي أن يكون النزاع مجرد خلاف لم يرفع بعد إلى القضاء ، وإنما يشترط أن يكون هناك دعوى قائمة بالفعل أمام المحكمة.[٢٨]

---

(٢٧) أنظر عكس ذلك بالنسبة لعضو النيابة العامة ، حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ٦٩ : ٧٠.

(٢٨) محمد زيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج١ ، ص١١٧ : ١١٨.

وتكمن العلة في اعتبار هذه الحالة إحدى حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي في: خشية أن يتأثر القاضي بهذه الدعوة المماثلة للدعوى الخاصة بزوجته وتكون سابقة قضائية يمكن الحكم بها في قضية زوجته.(٢٩)

٢ــ إذا كان لزوجة القاضي خصومة جديدة مع أحد خصوم الدعوى المعروضة علية للفصل فيها:

يُقصد بالخصومة هنا مجموعة الإجراءات التي تبدأ بتحريك الدعوى أمام القضاء وليس مطلق النزاع. وهذه الخصومة تتوافر إذا كان لزوجة القاضي خصومة مع أحد الخصوم للدعوى المعروضة على القاضي ، أو كان لها خصومة مع زوجة أحد الخصوم في هذه الدعوى.(٣٠)

ويُشترط كي تُعد الخصومة الجديدة لزوجة القاضي مانعاً له من نظر الدعوى الموضوعة أمامه متى ردة في ذلك أحد الخصوم :١ــ أن تكون هذه الخصومة قائمة فعلاً وقت نظر القاضي للدعوى المعروضة علية ، ٢ــ وألا تكون هذه الخصومة سابقة على رفع الدعوى وإلا كانت من أسباب عدم الصلاحية المطلقة. ٣ ــ ويُشترط أخيراً ألا تكون هذه الخصومة حقيقية وتُعد هكذا متى اتخذت صورة دعوى مرفوعة أمام القضاء ، ولا يُعتد بمجرد اتخاذ الخطوات التمهيدية لرفع الدعوى أمام القضاء.(٣١)

وتكمن العلة في اعتبار هذه الحالة من حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي في وجود شبهة في عدالة القاضي ناجمة عن مصلحة القاضي الشخصية في الدعوى المعروضة عليه نظراً لصلته بزوجته.(٣٢)

٣ــ إذا كان للقاضي خصومة جديدة مع زوجة أحد خصوم الدعوى المعروضة عليه:

إذا كانت الخصومة الجديدة التي لزوجة القاضي مع أحد خصوم الدعوة المعروضة عليه أو مع زوجة أحد هؤلاء تُجيز لهذا الخصم طلب رده لشبهة

---

(٢٩) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١١٦.

(٣٠) الهامش السابق ، ص ١٣٠.

(٣١) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٢١ : ١٢٢.

(٣٢) حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٢٣.

المصلحة ، فإنه من باب أولى إذا كان للقاضي نفسه هذه الخصومة فإن الشبهة تكون أقوى وخشية الحيدة من العدالة تكون أكبر. ويصدق هنا ما سبق ذكره مـن شـروط الخصومة الجديدة كي تجيز للقاضي التنحي عن نظر الدعوى المعروضـة عليـه ، وتُجيز للخصوم رده عن الفصل فيها.(٣٣)

أثار عدم الصلاحية النسبية للقاضي:

ينجم عن توافر إحدى حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي أثران:ـــ

الأول: يجوز للقاضي التنحي عن نظر الدعوى المطروحة عليه: ويُعـرض طلبه هذا على المحكمة للبت في قبوله من عدمه. ويتعين عليه عندئذ عدم اتخـاذ أي إجراءات في الفصل في الدعوى بمعرفة غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية حتى يُبت في طلبه هذا ، فإذا قُبل تنحيته عن نظر الدعوى لا يجوز له عندئذ نظـر الدعوى وإلا أُعتبر حكمه هذا باطلاً (م ٢٤٩ ، ٢٥٠ أ. ج. م).(٣٤)

الثاني: يجوز لأحد خصوم الدعوى أو لوكيله بموجب توكيل خاص بالرد (م ١٥٣ مرافعات) طلب رد القاضي عن نظر الدعوى: ويُقدم الطلـب إلـى المحكمـة المنظور أمامها الدعوى. وبمجرد تقديم طلب الرد هذا يمتنع القاضي عن الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل في طلب الرد هذا ، فإذا رُفض طلب الرد استعاد القاضـي سلطته في الفصل في الدعوى المطروحة عليه ، بينما إذا قُبل طلب الرد امتنع علـى القاضي الفصل في هذه الدعوى وإلا اعتُبر حكمه باطل (أنظـر م ١٥١ إلـى ١٦٢ مرافعات).(٣٥)

وتختلف آثار عدم الصلاحية النسبية عن عدم الصلاحية المُطلقة في عدة نقاط أهمها:ـــ

(٣٣) الهامش السابق ، ص ١٢٠.

(٣٤) رءوف عبيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ ، ٥١٦.
عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة ... ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ، ١٠٧.
أمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ : ٢٨٢.
أحمد شوقي ، المساواة ... ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٥.

(٣٥) محمد زيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٧٨ : ١٧٩.

أولا: عدم الصلاحية المُطلقة ترتب آثارها بمجرد توافرها بقوة القانون دون حاجة إلى طلب رد من أحد الخصوم ، أو أن يتنحى القاضي عن نظر الدعوى. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية إذ تتوقف آثارها على تقديم طلب الرد من أحد الخصوم أو أن يطلب القاضي التنحي.

ثانياً: عدم الصلاحية المُطلقة تتعلق بالنظام العام لذا يجوز تقديم طلب الرد في حالة عدم تقدم القاضي بالتنحي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، والأكثر من ذلك ولو بعد صدور الحكم البات. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية إذ لا يُقبل تقديمه (طلب الرد) لأول مرة أمام محكمة النقض (م ١٥١ مرافعات).

ثالثا: عدم الصلاحية المُطلقة لا تُجيز للقاضي الفصل في الدعوى المطروحة عليه ولو وافق الخصوم على ذلك. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية ، فيحق للقاضي الفصل فيها ما لم يرده الخصوم عن النظر فيها ، كما يملك الخصم الذي تقدم بطلب الرد حق الرجوع فيه.

رابعاً: الحكم الصادر من القاضي رغم توافر إحدى حالات عدم الصلاحية المُطلقة يُعتبر باطلاً بطلاناً مُطلقاً. وذلك على عكس الحكم الصادر من القاضي في حالة عدم الصلاحية النسبية فهو باطل بطلاناً نسبياً ، إذ يملك الخصوم قبوله ليُصبح صحيحاً عقب ذلك.[٣٦]

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض أثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية ، وسأستعرض فيما يلي الصورة الثالثة للحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية والتي تتعلق بإقرار قواعد خاصة في مجال إثبات الدعوة الجنائية.

---

(٣٦) رءوف عبيد ، الإجراءات ... ، المرجع السابق ، ص ٥١٦.
عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

الخـــــــــاتمة

أود أن أُشير بداية إلى أنني لن أتطرق في هذه الخاتمة إلى تلخـيص الآراء والاقتراحات التي أبديتها لدى استعراضي لكل نقطة من نقاط البحث على حده ؛ لمـا في ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له ، وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منهـا. ولعل من الصواب هنا قصر الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها ، والتي تمثل في نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التي أبديتها في المقدمة ، والتـي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاطه العديدة.

وقد تمثلت تساؤلات البحث في مدى تأثير الحضارة الغربية الماديـة علـى العلاقة الزوجية؟ وما هو التفسير القانوني لهذا الأثر المُدمر للعلاقة الزوجيـة؟ ومـا هي سبل توفير الحماية الجنائية الفعالة للعلاقة الزوجية كي تقف صامدة لاسيما فـي مجتمعاتنا المُسلمة أمام الموجة المدمرة القادمة لنا من الغرب ، والمتجردة من القـيم الأخلاقية والإنسانية؟ وأخيراً أين نحن من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجـال التي هي من وضع الخالق عز وجل العالم ببواطن الأمور وبطباع النفس البشرية؟

وقد حَرصت في سبيل تحقيق الغاية من البحث عبر الوقوف على الإجابـات الدقيقة لهذه التساؤلات على استعراض صور الحماية الجنائيـة للعلاقـة الزوجيـة بنوعيها الموضوعية والإجرائية ، وذلك من خلال التعرف على موقف التشـريعات المقارنة السماوية منها والوضعية في هذا الصدد.

وقد توصلت بحمد الله عبر نقاط بحثي هذا إلى العديد من النتائج والتوصيات التي تستهدف صيانة العلاقة الزوجية ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة:ــ

صيانة العلاقة الزوجية بصورة مباشرة [الخيانة الزوجية]:

أ ــ باديء ذي بدء يمكن القول بعجز التشريعات الجنائية الوضعية عـن تـوفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية في مواجهة الغزو الثقافي الغربي المدمر خاصة في الشعوب الإسلامية. ويتجلى ذلك بوضوح عبر البحث خاصة إذا قورنـت بسياسـة الشريعة الإسلامية التي ندين بها. وقولي هذا قد يبدوا مناقضاً مع مظـاهر السياسـة الجنائية للتشريعات الوضعية في هذا الصدد ، وللتدليل على ذلك أقول:

١ــ جرمت غالبية التشريعات الوضعية: الخيانة الزوجية في صـــــــورة تجريمه لزنا الزوج والزوجة رغم إباحته فيما بين غير المتزوجين البـــالغين. وهــذا التجريم يبدوا ظاهرياً فيه إقرار حماية جنائية للعلاقة الزوجية لدرئها عن الوقوع في وحل الرذيلة.

إلا أن ما اتضح خلال البحث زيف ذلك الظاهر ، وشواهدي على ذلك عديدة منها: الشروط التعجيزية لإثبات جريمة الزنا خاصة في حق الزوج(فراش الزوجية). واعتبار واقعة الزنا من قبل أحد الزوجين كأنها مسألة داخلية خاصة بهما ، حيث تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني (زوجاً أو زوجة) بتقديم شكوى من الزوج المجني عليه. كما يمنح الزوج الحق في إســقاط الــدعوى الجنائية حتى بعد تحريكها. والأكثر من ذلك حقه في وقف تنفيذ العقاب الصادر ضد الزوجة الزانية ولو بعد البدء في التنفيذ. وكذلك تمنح الزوجة تفويضاً علـــى بيــاض يسمح لها بالخيانة الزوجية متى سبق لزوجها ارتكاب جريمة الزنا حيث يحرم مـــن التقدم بشكوى ضد زوجته لتحريك الدعوى الجنائية. كما يحرم الزوج من هذا الحـــق متى ثبت رضاه بزنا زوجته. وأخيراً بساطة العقوبة المقررة لمرتكب جريمة الزنـــا سواء زنا الزوج أو زنا الزوجة. فالعقاب بسيط للغاية إذا ما قورن ببشاعة جرمه هذا ، مما يسلبه القدرة على تحقيق الردع خاصة في مواجهة الغزو الإعلامـــي الفاســـد القادم إلينا من الغرب.

إزاء ما سبق نأمل من المُشرع المصري خاصة وتشريعات الدول الإسلامية بصفة عامة العدول عن سياسته المُثيرة للسخرية والداعية للاستنكار في هذا المجال. وأن يعود إلى أحكام الدين الحنيف ينهل منه أحكامه في هذا المجال فمما لا شك فيـــه أن سياسة الشريعة الإسلامية التي هي من تنزيل الخالق العالم بالنفس البشرية الأمارة بالسوء أقدر على تحقيق الردع في هذا الصدد. وذلك بتجريمها الزنا أياً كانت صـــفة مُرتكبه متزوجاً أو غير متزوج ، وما لذلك من ترسيخ في أذهان البشر منذ بلـــوغهم سن التكليف حرمة هذا العمل الشائن ، وما لذلك من أثر إيجابي كبير في زجر النفس البشرية عن الوقوع في هذا الوحل منذ لحظة انطلاق الشهوة فيها. ولا يغيـــب عنـــا اختلاف الأثر في هذا الشأن بين تشريعات تُبيح ذلك للإنسان بداية ثم تجرمه بعد ذلك ، والشريعة الإسلامية التي تجرمه منذ البداية. فضلاً عن تشديدها العقـــاب إذا وقـــع الزنا من شخص متزوج بصورة يقف العقل البشري مبهوراً أمامها من شدتها [الرجم حتى الموت بدلاً من الجلد مائة جلدة]. ومما لاشك فيه أيضاً أن هذا العقـــاب يســـلب

الإنسان الرغبة في تنفيس الغريزة الجنسية في غيـــر مجالهـــا المشـــروع (العلاقـــة الزوجية) إذا ما قورن بالعقاب السالب للحرية البسيط المقرر كعقوبة لجريمة الزنا في التشريعات الوضعية.

٢ــ وانطلاقاً من أن المولى عز وجل هو الخالق وهو العالم بطباع النفس البشرية نجد الشريعة الإسلامية انطلاقاً من رغبتها في صيانة المجتمع مـــن هـــذه الرذيلـــة المُدمرة للأسرة وللمجتمع ككل قد أباحت تعدد الزوجات وذلك لاعتبارين: **الأول** كي يجد الرجل المحل المشروع لرغبته الجنسية التي قد لا يكفيها زوجة واحدة. **والثاني:** حتى لا تظل امرأة في المجتمع دون زواج [نظراً لكثرة عدد الإناث على الرجال] مما قد تدفعها غريزتها الجنسية إلى إشباعها بصورة غير مشروعة (الزنا). وهو ما لـــم يفطن إليه المُشرع الوضعي في بعض الدول الإسلامية (تونس) حيث انجـــرف وراء المدنية الزائفة والمعتقدات الخاطئة التي نادت بتجريم تعدد الزوجـــات. وأُشـــيد هنـــا بالمُشرع المصري خاصة بعد تعديله لقانون الأحوال الشخصية رقـــم (١٠٠/٩٨٥) ، إذ يكاد يتفق مع الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

٣ــ ومسايرة لنهج الشريعة الإسلامية التي من قبل المولى عز وجل في صـــيانة العلاقة الزوجية من أن تُدمرها الخيانة الجنسية نجدها تُبيح للزوج وطء زوجته ولـــو كرهاً طالما لا توجد موانع شرعية تحول بينه وبين استخدام حقه هذا. وتكمن فلســـفة الشريعة في إقرارها هذا الحق للزوج في رغبتها في إغلاق أبواب الانحراف أمـــام الزوج ، وفتح باب الإشباع الجنسي المشروع أمامه في أي وقت يشاء [وطء زوجته]. ولا يحد من هذا الحق إلا الموانع الشرعية الأبدية كوطء للزوجـــة فـــي الـــدبر ، أو المؤقتة كوطء الزوجة الحائض أو النفساء أو الصائمة لشهر رمضـــان أو المحرمـــة لأداء فريضة الحج أو الصغيرة التي لم تبلغ بعد أو المريضـــة أو وطئهـــا بصـــورة علانية أمام الغير.

ويُحمد للمُشرع المصري عدم تدخله في هذا الموضوع بتجريمه هذا الإكراه ، وتركه لأحكـــام الشـــريعة الإســـــــــــلامية ، وذلـــك علـــى عكـــس بعـــض التشـــــــريعات الوضعية

لا سيما الغربية منها.

ب ــ والأكثر من ذلك أن المشرع الوضعي عندما يفطن إلى ضرورة إشباع سياسة جنائية معينة لحماية العلاقة الزوجية من الانهيار ، وكفالة الحماية الجنائية الرادعـــة

التي من شأنها أن تنأى بالزوجين عن الخيانة الزوجية ، نجده يقر سياسة تشـــريعات ناقصة تعجز عن تحقيق غايتها النبيلة. ويُستدل على ذلك بالعديد من الوقائع منها:ــ

١ــ تجريمه لتعدد الأزواج فمما لا شك فيه أن هذه السياسة صائبة إلا أنهـــا لـــم تحقق
الغاية النبيلة منها ويرجع ذلك إلى إباحية غالبيتها للزنا ، فضلاً عن عـــدم إقرارهـــا سياسة تشريعية رادعة لزنا الزوجين في تشريعات الـــدول التـــي تُـــدين بالشـــريعة الإسلامية ، الأمر الذي أجهض هذه النتيجة الإيجابية بصورة غيـــر مباشـــرة حيـــث أنتشر الزنا بين المتزوجين على النحو الذي نشعر به ونعاني منه في وقتنا الراهن.

٢ــ كما أن المشرع الوضعي عندما جرم المعايشة غير المشروعة من قبل الزوج اشترط في بعض التشريعات أن يظهر الزوج مع صديقته جهاراً ، أي أنة لم يجـــرم هذه الواقعة المُخزية إلا إذا اتخذت الشكل العلني السافر دون أن يجرمها متى كانت في الخفاء. وحتى المشرع المصري في هذا الصدد لم يجـــرم هـــذه الواقعـــة إلا إذا ارتُكبت على فراش الزوجية ، وكأن الخيانة الزوجية إذا تمت في الخفاء أو بمعنـــى أدق إذا لم تأخذ الشكل العلني المفضوح ، أو لم تحدث على فراش الزوجية لا تهـــدد العلاقة الزوجية بالتدمير والانهيار. لذا يحبذ إلغاء اشتراط وقوع زنا الـــزوج علـــى فراش الزوجية ، أو اشتراطه العلنية في اتخاذ امرأة صديقة له.

٣ــ وحتى الصورة الوحيدة التي اعترف بها المشرع الوضعي ــ غيرة الـــزوج على زوجته ورفضه اللاإرادي واللاشعوري والتلقائي لأن يرى زوجته متلبسة بالزنا مع آخر ــ قد عالجتها غالبية هذه التشريعات ومنها للأسف التشريع المصري معالجة ناقصة تجهضها من أثرها الإيجابي المقصود ؛ فبالرغم من اعترافه بعذر الاســـتفزاز هذا ، وبأن ذلك المشهد من شأنه أن يخرج الزوج من حالته الطبيعية ويفقده السيطرة على أعصابه وتفكيره ، الأمر الذي قد يدفعه إلى ارتكاب أفعال إجراميـــة مـــا كـــان ليرتكبها لو كان في حالته الطبيعية.

وحسنا فعل ذلك المشرع الوضعي ، إلا أنه كالعادة أجهـــض هـــذه النتيجـــة الإيجابية لدى جانب كبير من التشريعات الوضعية ومنها التشريع المصري ؛ فنجدها تحصر أثر هذا العذر من ناحية على الزوج فقط ، ومن ناحية أخرى علـــى تخفيـــف العقاب فقط دون أن تُبيح له ذلك. الأمر الذي رتب نتيجة شاذة لا يقبلها عاقل فالزوج الذي يقتل زوجته وشريكها أو أحدهما حال تلبسهما بالزنا يُعاقب بعقوبة الجنحة. وهذا العقاب بسيط دون شك إذا ما قورن بالعقاب العادي لجريمة القتل العمد الذي يتراوح

بين الأشغال الشاقة والإعدام ، إلا أن هذا التجريم لفعل الزوج في هذه الحالة يُبيح للزوجة الزانية ولعشيقها الزاني الدفاع الشرعي عن نفسيهما ، ومن ثم إذا نجح العشيق أو الزوجة أو كلاهما في قتل الزوجة فإنهما لا يُعاقبان لا على القتل هذا ولا على الزنا. أليست هذه النتيجة الغريبة أكبر دليل على نقص العقل البشري ، والأجدر بنا أن نعود إلى شرعنا الحنيف ، فالشريعة الإسلامية أباحت الدفاع عن العرض ؛ فالزوج الذي يقتل زوجته أو عشيقته أو كلاهما لا يُعتبر قد ارتكب جريمة ، وكذلك الزوجة. والأكثر من ذلك أن الغير لو شاهد شخصاً يحاول الاعتداء على عرض آخر ، فمن حقه الدفاع عن هذا العرض المُهدد بالانتهاك ويُعد فعله هذا مباحاً.

٤ــ وكذلك في مجال إثبات جريمة الزنا ، فبالرغم من إقرار التشريعات الوضعية خاصة المصري لقواعد خاصة لإثبات الزنا تختلف عن قواعد الإثبات العادية (الإثبات الحر) ، إلا أنه قصر هذه القواعد الخاصة على إثبات جريمة زنا الشريك للزوجة الزانية فحسب ، دون أن تقر قواعد خاصة لإثبات زنا الزوج أو الزوجة ، وهو ما يفتقد الحكمة. فضلاً عن عدم تحديد المشرع لقيمة هذه الأدلة التي حصرها لإثبات زنا الشريك.

ويحبذ لو أن التشريعات الوضعية للدول الإسلامية سلكت نهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد حيث أقرت قواعد إثبات خاصة للزنا بصفة عامة تتمثل في شهادة أربع شهود على الزاني بالزنا. وفي حالة الإقرار بالزنا يشترط تكرار هذا الإقرار أربع مرات. كما أقرت الشريعة الإسلامية قواعد خاصة لإثبات الزنا بين الزوجين ، فنظراً لصعوبة مطالبة الزوج بأربعة شهود على زنا زوجته ، أقرت الشريعة الإسلامية للإثبات في هذه الحالة ما يعرف باللعان.

ج ــ فطن المُشرع الوضعي إلى أهمية معاملة الزوجة معاملة حسنة وعدم التضييق عليها في سبيل العيش الكريم باعتبار ذلك بمثابة خط دفاع حصين يحول بين الزوجة ووقوعها في الرذيلة. إذ لا يغيب عن فطنة أحد أن شعور المرأة بالحاجة المادية التي تكفل لها العيش الكريم ، وشعورها بالافتقار إلى الراحة النفسية والإشباع العاطفي من قبل زوجها يضعف لديها مقاومتها للحيل الشيطانية التي يلجأ إليها المجرمون في سبيل افتراس فريستهم من النساء.

ويُمتدح هنا موقف التشريعات الوضعية لتجريمها الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها للزوجة ، وكذلك تجريم بعضها للهجر المعنوي من قبل الزوج لزوجته. ويحبذ لو أن المُشرع المصري وغيره من تشريعات الدول الإسلامية حذا حذو هذه

التشريعات في هذا الصدد ويجرم الهجر المعنوي للزوجة. كما يحبذ أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتيسير حصول الزوجة على نفقتها كأن يُكلف بذلك البنوك الحكومية بالنسبة للأزواج الموظفين ، مثل بنك ناصر الاجتماعي (في مصر) وبصورة تلقائية بمجرد صدور الحكم بالنفقة للزوجة ، ويحل البنك محل الزوجة في المطالبة بالنفقة من جهة عمل الزوج عن طريق تحويل مقدار النفقة مباشرة من راتبه إلى البنك. بينما بالنسبة للأزواج غير العاملين في الدولة فيقترح أن تحصل الزوجة على مقدار النفقة المستحقة لها بمجرد الحكم بها من خزينة الدولة ، وتحل الدولة محل الزوجة في استرداد قيمة النفقة مباشرة من الزوج عن طريق الحجز على ممتلكاته في حالة امتناعه عن دفع النفقة إرادياً.

ويتفق نهج التشريعات الوضعية في هذا الصدُد مع نهج الشريعة الإسلامية التي حرصت على أن يكفل الزوج زوجته مادياً ومعنوياً ، وإن كان فقهاء الإسلام تحدثوا عن حق الزوجة في طلب التطليق في حالة هجرها سواء كان هذا الهجر مادياً ومعنوياً ، ولم يتحدثوا عن الحماية الجنائية إلا الإمام أبو حنيفة الذي أجاز للحاكم حبس الزوج في حالة امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على الانفاق عليها وذلك حتى يقوم بدفع النفقة.

صيانة العلاقة الزوجية بصورة غير مباشرة:

لم تغفل التشريعات المقارنة سواء الوضعية منها أو السماوية صيانة العلاقة

الزوجية ضد أي خطر يهددها ولو بصورة غير مباشرة ، فبجانب تصديها للمخاطر التي تهددها بصورة مباشرة نجدها:ـ

أ ـ قد أباحت للزوج بعض الأفعال التي لو ارتكبها غيره تجاه الزوجة لشكلت جريمة. ومن هذه الأفعال الإجرامية التي أُبيحت للزوج:

١. تأديب زوجته. وإن سمت الشريعة الإسلامية في إقرارها لهذا الحق على التشريعات الوضعية. كما اتسمت بوضع ضوابط دقيقة لإباحة لجوء الزوج إلى ضرب زوجته حيث حصرت وسائل التأديب في: الوعظ والهجر والضرب. وقد اشترطت أن يلجأ الزوج إلى هذه الوسائل بهدف حمل زوجته على طاعته فيما هو مشروع ، على أن يلتزم بالترتيب دون أن يلجأ إلى الهجر إلا إذا فشل الوعظ في التأديب ، وألا يلجأ إلى الضرب إلا إذا فشل الهجر في التأديب. كما ألزمت الزوج بقيود معينة حالة لجوءه إلى الضرب إذ اشترطت أن يغلب على ظنه تقويمها بهذه

الوسيلة ، وألا يلجأ إلى ضرب الوجه والأماكن الخطـرة والحساسـة ، وألا يكـون الضرب مُبرح ، وإلا عُوقب الزوج عن ضربه هذا.

ويُحمد للمُشرع المصري وغيره من تشريعات الدول الإسلامية نهجها في هذا الصدد نهج الشريعة الإسلامية: فلم يجرم اعتداء الزوج على زوجته بالضرب متـى كان ذلك استعمالاً لحق تقرره الشريعة الإسلامية.

٢. كما أباحت التشريعات المقارنة للزوج الحق في التصـنت علـى اتصـالات زوجته الشخصية ، وذلك حتى يأمن تصرفات الزوجة الطائشة والتي قد تلجأ إليهـا بحُسن نية ، مما يُتيح له توجيهها وردها إلى طريق الصواب. وهذا دون شك أخـذاً بمبدأ سد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية.

وقد أباح القضاء المصري والفرنسي للزوجة نفس الحق لنفس الغاية خاصـة لدحض أي شكوى قد ترد إلى نفسها بشأن تصرفاته ، أو طلب التطليـق فـي حالـة تأكدها من صدق هذه الظنون.

ب ــ كما اعتبرت التشريعات المقارنة بعض الأفعال متى ارتكبها أحـد الـزوجين مانعاً للعقاب:ــ

١. نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطـرف الآخـر: وقـد اسـتهدفت التشريعات المقارنة من ذلك الحفاظ على تماسك الأسرة باعتبارها ركيزة في الوجود الاجتماعي لا تقل أهمية عن تلك التي تتمثل في الإلزام بالإبلاغ للسلطات بـالجرائم التي علم بها ، أو تلك التي تتمثل في الإلزام بالإبلاغ للسلطات عن الجناة الهـاربين من العدالة ، وأخيراً تلك التي تتمثل في الإلزام بالإدلاء بالشهادة أمام المحـاكم عنـد الطلب لذلك.

وقد تعرضت هذه السياسة للانتقاد من جانب البعض على اعتبار أن الـزوج أو الزوجة التي تتستر على زوجها الهارب من العدالة أو على جريمة ارتكبها زوجها ، أو تمتنع عن الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم بشأن زوجها ، أو تلجأ إلـى الشـهادة الزور لصالح زوجها لا تستحق هي ولا زوجها حماية القانون لهما والحفـاظ علـى العلاقة الزوجية بينهما فكل منهما مجرم ، ومن ثم لا ينتظر خيراً مـن مثـل هـذه الأسرة خاصة وأن غالبية الجرائم التي يلزم منها الأفراد بـالإبلاغ عنهـا أو عـن مرتكبيها تتعلق بأمن الدولة ، أي تتعلق بالمصلحة العليا التي يجب أن تفوق المصلحة الخاصة للأسرة. وهو ما لا أقره لأن الشريعة الإسلامية حبذت عدم الإبـلاغ عـن

الجرائم [الحدود] وتركت الإبلاغ في القصاص لمحض إرادة المجني عليه ، وحتى في جرائم التعزير تركت ذلك لولي الأمر مع تحبيذ عدم الإلزام بالإبلاغ. فضلاً عن أهمية تماسك الأسرة باعتبارها الخلية الأولى في المجتمع والتي سريعاً ما تنهار إذا ألزمنا الزوج بالإبلاغ عن الطرف الآخر للسلطات لارتكاب جريمة أو لهروبه من العدالة ، أو ألزمناه بالإدلاء بالشهادة ضده.

وإن كنت أنتقد عدم معاقبة الزوج في حالة الشهادة الزور لصالح الآخر لأنه طالما غير مُجبر على الشهادة فيتعين إذا تقدم للشهادة أن يلزم بقول الحقيقة وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

٢. كما اعتبر المشرع المصري من يتواجد من الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعده الطرف الآخر مانعاً للعقاب ، ودون أن يمتد هذا الإعفاء إلى زوج أو زوجة من يتعاطى المخدرات.

ويحبذ نهج المشرع المصري في إعفاء الزوجة التي تتواجد في مكان أعده

زوجها لتعاطي المخدرات ، دون تأييد نهجه في إعفاء الزوج الذي يتواجد في مكان أعدته الزوجة لنفس الغرض وما ذلك إلا لأن للزوج القوامة على الزوجة مما يمكنه ذلك من الامتناع عن التواجد في هذا المكان ، كما يملك منع زوجته من ممارسة هذا النشاط. ويحبذ مد هذا الإعفاء إلى زوجة وزوج من يتعاطى المخدرات أيضاً ، وذلك لنفس الحكمة ؛ فقد تتواجد الزوجة أو الزوج لمحاولة منع الآخر من تعاطي المخدرات ، كما يطلب الزوج من زوجته التواجد معه في هذا المكان ، ومعاقبتها على ذلك يدفعها إلى عصيان زوجها مما يُعرض العلاقة الزوجية لخطر الانهيار.

ج ــ وقد اعتدّت التشريعات المقارنة سواء الوضعية منها أو السماوية بالعلاقة الزوجية من حيث أثرها على جريمة السرقة بين الزوجين ، وإن اختلفت فيما بينهما حول أثر هذه العلاقة: فقد اختلفت التشريعات الوضعية في هذا الصدد حيث اعتبرتها بعض التشريعات سبب إباحة (الفرنسي ــ الأردني) ، واعتبرتها بعض التشريعات عذر مخفف للعقاب (اليمن الديمقراطي سابقاً) بينما اعتبرتها البعض الآخر قيد إجرائي على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (السارق) إذ لا يجوز تحريكها إلا بموجب شكوى يقدمها الزوج المجني عليه.

ولا يختلف الفقه الإسلامي عن الفقه الوضعي في هذا الصدد فنلمس اختلافاً في ذلك بين فقهاء الإسلام: فهناك من يرى عدم إقامة حد السرقة على الزوج السارق وإن وجب تعزيره [أبو حنيفة ورأي للشافعي وقول لأحمد]. وهناك من ينكر أي أثر لهذه العلاقة الزوجية ويرى توقيع الحد على السارق من الزوجين [بعض المالكية ـــ الظاهرية]. بينما ذهب البعض الآخر إلى نسبية إقامة الحد إذ لا يقام الحد على الزوجة السارقة [بعض المالكية ـــ بعض الشافعية] ، وكذلك متى وقعت السرقة على مال غير محرز مملوك لأحد الزوجين [مالك والثوري ورواية عن أحمد وقول للشافعي].

ويُحبذ الاعتراف بأثر للعلاقة الزوجية على جريمة السرقة فيما بين الزوجين إذ لا ينبغي أن يعاقب الزوج الجاني مثل أي سارق أجنبي آخر ، وإن كنا نُفرق بين عدة حالات: **الأولى:** سرقة مال غير محرز عنهما (الزوجين): في هذه الحالة لا يُعاقب الجاني عن جريمة السرقة العادية لاشتراط أن يكون المال محرز. **الثانية:** سرقة الزوجة بغرض الأنفاق على أولادها وعلى نفسها بالمعروف: في هذه الحالة لا تعاقب الزوجة عن فعلها لأنه لا يُشكل جريمة نظراً لالتزام الزوج بالإنفاق عليها وعلى أولادها. **والثالثة:** سرقة أحد الزوجين لمال الآخر في غير الحالتين السابقتين: في هذه الحالة يُحبذ عدم معاقبة الجاني السارق من الزوجين إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المجني عليه طالباً تحريك الدعوى الجنائية ، وهو ما يتفق مع موقف المشرع المصري.

د ـــ ومسايرة لاتجاه المشرع الوضعي في الاعتداد بالعلاقة الزوجية نجده:ـــ

١. يُخفف العقاب إذا قام الزوج أو الموثق أو الغير بتغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بالزوجين أو بأحدهما في وثيقة الزواج: ومن أمثلتها تغيير الحالة الاجتماعية أو السن لأحدهما حيث يعاقب بعقوبة الجنحة بدلاً من أن يعاقب بعقوبة الجناية باعتبار تغيير الحقيقة في وثيقة رسمية متى تعلقت ببيانات جوهرية جناية تزوير في محرر رسمي.

وهذه السياسة التشريعية لا أقرها لانعدام أي مبرر لها ، فليس لها علاقة بحماية أو صيانة العلاقة الزوجية لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وكان أجدر بالمشرع لصيانة هذه العلاقة أن يُشدد العقاب في هذه الحالة أو على الأقل يخضعها للقواعد العادية. كما ينتفي أي مبرر لتخفيف العقاب عن الزوج دون الزوجة في مثل هذه الحالة.

٢. وكان أجدر بالمشرع الوضعي أن يجرم إخفاء أحد الـزوجين عـن الآخـر مرضه بمرض مُعدٍ متى كان مرضه هذا خطيراً مثل الإيدز أو الالتهـاب الكبـدي الوبائي ، وكذلك إخفاؤه إصابته أو إصابتها بعجز جنسي. فهذا التجريم كان من شأنه صيانة العلاقة الزوجية بصورة غير مباشرة لذا يحبذ التدخل لتجريم هذه الصورة لما في هذا الإخفاء من مخاطر جمة على الطرف الآخر والأبناء ، وانتفاء الثقة بينهمـا. ولا يحبذ الاكتفاء بحق الزوج في طلاق زوجته في هذه الحالة ، ولا بحق الزوجة في طلب تطليقها لهذا السبب.

٣. بينما لا يحبذ تجريم واقعة إخفاء الزوجة عن زوجها إزالة غشاء بكارتها ، أو قيامها برتق غشاء بكارتها بعد تمزقه. وذلك لتمشي قولي هذا مع أحكـام الشـريعة الإسلامية التي تفتح باب التوبة أمام العاصي ، كما تحبذ ستر الجرائم. فضلاً عن عدم الجزم بأن إزالة غشاء البكارة يُعد دليلاً على سوء السلوك ، فبقاء غشاء البكارة دليل على عفة المرأة ، دون أن يكون إزالته دليل على عدم عفتها. ناهيك عـن أن قيـام الزوجة بفعلها هذا ينبع من خشيتها للحكم القاسي للغير عليها في هـذه الحالـة إذ لا يقره العرف ولا يغفره نهائياً لصاحبته.

٤. كما كان الأجدر بالمُشرع الوضعي أن يجرم واقعة خطف الأنثى والاعتـداء على عرضها ، دون أن يعفى الخاطف من العقاب على جريمته البشعة هذه إذا تزوج بمن خطفها. فهذا الإعفاء من العقاب في هذه الحالة ليس له صلة بصـيانة العلاقـة الزوجية لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة. إذ لم يشترط على الجاني كي يعفى من العقاب استمرار العلاقة الزوجية بينهما فترة زمنية معينة كي يتأكد من جديتـه فـي إصلاح ما نجم عن جريمته ، حيث يملك هذا الجاني أن يطلقها في نفس يوم زواجـه منها. والمُشرع بذلك يُمكن الجاني من التحايل على المجني عليها كي يهـرب مـن العقاب فقط. ويُشجع بذلك على وقائع الخطف هذه لعدم إقراره ضـمانات لإصـلاح أضرار هذه الجريمة. ناهيك عن الأضرار الجسيمة الأخرى التي تنجم عـن هـذا الإعفاء دون أدنى فائدة منه إذ يستطيع إرغام من لا ترغب من الزواج به إلى الزواج به ، كما يستطيع إرغام من لا يرضون زواج ابنته به على الخضوع في مذلة لرغبته هذه. وهذه الأضرار الجسيمة كلها تتلافى إذا عوقب الجاني عن جريمته هـذه. لـذا يحبذ إلغاء هذا الإعفاء ومعاقبته للجاني وفقاً لقواعد التجريم العادية.

هـ ـ وأخيراً حرصاً من المشرع على حياد القاضي على تحقيق العدالة فيما بـين المتخاصمين حرص على إجهاض أي أثر قد تسببه علاقة القاضي للزوجيـة علـى

تصديه بالفصل في الدعاوى المعروضة عليه. فنجده يلزم القاضي بالتنحي عن نظر الدعوى متى كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم فيها أو مع زوجته ، أو كانت زوجته ممثلة للادعاء أو الدفاع أو الخصومة في الدعوى المنظورة أمامه ، وأيضاً إذا كان لها مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه. ويعد الحكم الذي يصدر من القاضي في إحدى هذه الحالات باطلاً بطلاناً مطلقاً.

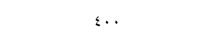
وإذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه فللخصوم الحق في طلب رده في هذه الحالات. كما لهم هذا الحق في حالات أخرى دون أن يكون القاضي ملزماً بالتنحي من تلقاء نفسه ، ودون أن يعد حكمه باطلاً إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب رده هذا. وتتمثل هذه الحالات في: إذا كان لزوجة القاضي دعوى مماثلة للدعوى المنظورة أمامه ، أو إذا وجد لأحدهما (القاضي أو لزوجته) خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد رُفعت بقصد رده عن نظر الدعوى المعروضة عليه. ويعتبر الحكم إذا صدر من القاضي الذي طلب رده قبل الفصل في طلب الرد هذا ، أو إذا صدر بعد قبول طلب الرد هذا باطلاً إلا أن هذا البطلان نسبياً وليس مُطلقاً أي يتحول إلى حكم صحيح إذا قبله من تقدم بطلب الرد هذا.

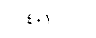
وأقر سياسة المشرع هذه حتى ينأى بزوجته عن أي تأثير منها على عمله ذات الصلة بالقضاء لما له من صلة كبيرة بالعدالة. تلك العدالة التي يتعين أن نضعها نصب أعيننا.

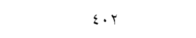
هذا ما أمكن تقديمه في موضوع البحث "**الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية**" ، فإن أكن وفقت إلى سداد فما قصدت إلا إليه. وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن عرجت على خطأ فما عصم منه أحد إلا رُسل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم ، وأسأل الله العفو والمغفرة والكمال والعصمة لله وحده. وأعتذر لكل من يقرأ بحثي هذا عالماً كان أو باحثاً أو قارئاً عما يكون في هذا العمل من قصور ونسيان لأن هذا من صفات البشر.

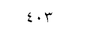
وأخيراً أسأل الله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير ، وأن يُسدد خُطانا ، فإنه نعم المولى ونعم النصير، وبالإجابة جدير.

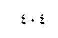
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

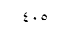


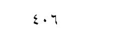


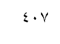


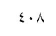


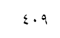


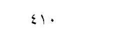


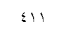


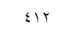












قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١ــ مراجع الشريعة الإسلامية

أ ــ المؤلفات الشرعية العامة:

ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، دار الريـــان للتــراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هــ.

أبو اسحق الشيرازي: المهذب ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٤٣هــ

أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين ، ط ١، مطبعـــة مصـــطفى البـــابي الحلبـــي ، مصر ، ١٣٥٦هــ.

أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، صحيح مســلم ، رئاســة إدارة البحــوث العلميــة والإفتاء والدعوى والإرشاد ، السعودية ، ١٩٨٠

أبو داود سليمان بن الأشعث ، سنن أبى داود ، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، جــ ١ : جــ ٤ .

أبو العباس بن عبد الحليم بن عبد السلام ، الشهير بابن تيميه ، مجموعة فتــاوى بن تيميه ، دار المنار ، ١٤١٥هــ.

أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، سنن النســائي ، مطبعــة مصــطفى البــابي الحلبي

أبو عبد الله بن أنس الأصبعي ، المدونة الكبرى ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٤هــ.

أبو عبد الله محمد بن إدريس الشــافعي ، الأم ، دار الغــد العربــي ، القــاهرة ، ١٩٩٠

أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ــ بيروت ، ١٤٠٠هــ

أبو عبد الله بن محمد البخاري ، صحيح البخاري بحاشية الســندي ، دار المنــار ، القاهرة.

أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمــد فــؤاد عبــد الباقى، المكتبة العلمية ، بيروت ، جــ ١ .

أبو عبد الله ، الشهير بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل أبي الضــياء سعيدي خليل ، مصر ، ١٣٢٩هــ

أبو الفدا بن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، ١٤٠٨

أبو محمد بن عبد الله بن قدامه ، المغنـي ، شـرح مختصـر الحزمـي ، مكتبـة زهران ، القاهرة
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهـد ونهايـة المقتصـد ، مطبعـة الحلبي ، ١٣٧٩هـ
أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، دار الريان للتراث ، جـ ١ : جـ ٦٢ ، ١٩٨٧ .
جلال الدين السيوطي ، سنن النسائى ، دار التراث ، جـ ٦ ، ١٩٨٧ .
شمس الدين أبو بكر السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيـروت ، ١٤٠٦هـ
شمس الدين بن أبي العباس الرملي ، نهاية المحتاج إلى شـرح المنهـاج ، طبعـة مصر ، ١٣٥٧هـ.
شمس الدين الدسوقي ، حاشية السوقي علـى الشـرح الكبيـر ، طبعـة مصـر ، ١٣٥٣هـ.
عبد العظيم المنذري ، الترغيب والترهيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٨٨.
علاء الدين أبو بكر الكاسائي ، بدائع الضـائع فـي ترتيـب الشـرائع ، مطبعـة الجمالية ــ القاهرة ١٣٢٧.
كمال الدين محمد السيواسي الشهير بابن الهمام ، شرح فتح القدير علـى الهدايـة ، المكتبة التجارية بمصر ، ١٣٥٦هـ.
محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختـار ، مطبعـة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٦٦م.
محمد بن عيسى بن سوده الترمذي ، سنن الترمذي ، دار الفكر ، ١٩٨٣م.
محمد بن أحمد بن حزم ، المحلي ، دار التراث بالقاهرة ، ١٣٥٢هـ.
محمد بن إسماعيل الصـفاني ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكـام ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٨هـ.
محمد بن عبد الله الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، ط ٢ ، مصر ، ١٣٤٤هـ.
محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهـاج ، طبعـة مصر ، ١٣٧٧هـ.
محمد بن ناصر الألبانى ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٩٩١ ، جـ ١ : جـ ٥ .

ب ــ المؤلفات الشرعية الحديثة:

إبراهيم الدسوقي ، الحسبة في الإسلام ، ١٣٨٢هـ.

إبراهيم دسوقي الشهاوي ، السرقة وما يتعلق بها من أحكام ، رسالة ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٤١م.

أبو المعاطي حافظ ، الفقه العقابي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، رسالة ،مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، ١٩٧٦م.

حسني الجندي ، أحكام المرأة في التشريع الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م.

الحميدي بن صالح الحميدي ، الحقوق الزوجية في الإسلام ، دار الرشيد للنشر بالرياض.

سعد ظفير ، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية وأثرها في استتاب الأمن ، ط١.

سعيد جبالي عبد الرحيم ، مدى استعمال الحق وأثره في تأديب الزوجة والصغير في الفقه الإسلامي ، مجلة حقوق أسيوط ، ١٩٩٤م.

سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، ج٢ ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م.

عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، ١٣٩٢هـ.

عبد الله بن ناصر السدحان ، العقاب البدني ورأي التربويين الإسلاميين ، مجلة الأمن ، الملحق ع٤٣ ، ١٤١٦هـ.

عوض محمد عوض ، دراسات في الفقه الإسلامي ،

محمد أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤م.

محمد سامي النبراوي ، مدونة التشريع الجنائي الإسلامي الليبي (مشروع) دراسات قانونية ، قاريونس ، مجلة الدراسات القانونية ــ لبيا ، ١٩٧٣م.

محمد بن فارس بن عبد الحميد ، التشريع الجنائي الإسلامي ، القسم العام كلية الملك فهد الأمنية ،الرياض ، ١٤١٥هـ

محمد متولي الشعراوي ، الفتاوى كل ما يهم المسلم في حياته ويومه وغده ، إعداد ، السيد الجميلي ، مكتبة القران.

محمد نعيم فرحات ، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، ١٩٨٤م.

معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، الإسكندرية ، ١٩٨٤م.

منصور محمد منصور ، الشبهات وأثرها في العقوبات الجنائية في الفقه الإسلامي ، مطبعة الأمانة ، ١٩٨٦م.

نديم الجسر ، فلسفة الحرية في الإسلام ، دراسة منشورة ضمن بحوث المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ، ١٩٦٤م.

نظام الحوالى ، الفتاوى الهندية ، مطابع الأميرية بمصر ، ١٣١٠هـ

يوسف قاسم ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م.

ج ـ المؤلفات التشريعية الحديثة المقارنة بالتشريع الوضعي:

أشرف توفيق ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٩م.

زكريا البري ، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون ، ١٩٧٩م.

السعيد مصطفى ، مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٣٦م

طارق العماوي ، مشكلات الزوجية وفقاً للشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ، ط١، ١٩٩٦م.

طاهر العبيدى ، التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصري ، ١٩٩٣م.

عبد العزيز محسن ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م.

عبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالقانون الوضعي ، دار التراث القاهرة ، ج٢ ، ١٩٧٧.

محمد عادل شاهين ، السرقة الحدية في الشــريعة الإســلامية ، مقارنــه بجريمــة السرقة في القانون المصري ، رسالة القاهرة ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦ م.

محمد عطية راغب ، جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية والقانون ،١٩٦١م.

محمد نعيم ياسين ، أبحاث فقهية فـي قضـايا طبيـة معاصـرة ، دار النفـائس ، الأردن ، ١٩٩٦م.

محمد هاشم ، النظام القضائي الإسلامي ، ١٩٨٤م.

محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشــريعة الإســلامية وقـانون العقوبات المصري ، ١٩٨٤م.

قانون العقوبات الإسلامي ، وقانون العقوبات الوضـعي ، الأمـن العـام ، ١٩٨٤هـ ، ١٩٩٥م.

يوسف قاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م.

د ــ المعاجم اللغوية:

أبو طاهر مجدي الدين الشيرازي ، القاموس المحيط ، مطبعـة مصـطفي البـابي الحلبي ، بمصر ، ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢م.

محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيـب محمـود خـاطر ، الهيئـة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧م.

٢ ــ مراجع التشريع الوضعي

أ ــ المؤلفات القانونية العامة:

أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، ط١ ، ١٩٢٤م.

أحمد الخمليش ، القانون الجنائي الخاص ، مكتبة المعارف ــ الرباط ــ المغرب.

أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبـات لدولـة الإمـارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م.

أحمد فتحي سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، ١٩٧٩م.

أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجـراءات الجنائيـة ، الهيئـة المصـرية العامة للكتاب ، ١٩٨٩م.

جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٧٩م.

حسن أبو السعود ، قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، ١٩٥١م.

حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١م.

رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥م.

مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل الحديث ، ط ١٣ ، ١٩٧٩م.

رمسيس بهنام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢م.

زياد درويش ، الطب الشرعي ، مطبعة جامعة دمشق ، ٨٧ /١٩٨٨م.

سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ،الجريمة ، دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧م.

سمير الشناوي ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي ، ط ٢ ، ج١ ، ج٢ ،١٩٩٢م.

السعيد مصطفى ، الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار المعارف ـ مصر ، ١٩٦٢م.

صالح الصعيدي ، مرض الايدز وأثره على حق الزوجين في طلب التفريق بينهما ، مجلة البحوث الفهية والقانونية ـ جامعة الأزهر ـ كلية الشريعة والقانون ، دمنهور ، ١٩٩٥م.

عبد الحكيم فوده ، التعليق على قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤م.

عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، ط٢ ، ١٩٩٧/٩٦م.

عبد الرحيم صدقي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧م.

عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، ١٩٦٧م.
عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م.
عبد الوهاب حومد ، الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي.
علي راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٨م.
علي جعفر ، قانون العقوبات الخاص ، لبنان.
عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٦م.
عوض محمد ، القسم الخاص ، جرائم الأموال والأشخاص.
فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٣م.
كامل السامرائي ، قانون العقوبات العراقي.
كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن.
محمد إبراهيم زيد ، قانون العقوبات المقارن.
محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤م.
محمد مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات ، جرائم الأموال ، ١٩٣٩م.
محمد نعيم فرحات ، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية ، كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٧هـ.
محمود صالح العادلي ، الذاتية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي ، ١٩٩٧م.
محمود مصطفى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ، ١٩٧٨م.
شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٨٣م.
قانون الإجراءات الجنائية ، ط١٠ ، القاهرة ، ١٩٧٠م.
محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م.
شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م.
ممدوح عطري ، قانون عقوبات سوريا ، لعام ١٩٤٧م.

يسر أنور علي ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، دار النهضة العربيـــة ، ١٩٨٣م.

ب ــ المؤلفات القانونية الخاصة:

إبراهيم دسوقي الغماز ، الشهادة كدليل إثبـــات فـــي المـــواد الجنائيـــة ، رســـالة ، القاهرة ، عالم الكتب.

أحمد حافظ نور ، جريمة الزنا في القانون المصري ، رسالة ، القـــاهرة ، مطبعـــة نهضة مصر ، ١٩٥٨م.

أحمد خليل ، جرائم الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣م.

أحمد شوقي أبو خطوه ، المساواة في القانون الجنـــائي ، دار النهضـــة العربيـــة ، ١٩٩١ م.

إدوار غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، مكتبة الغريب ، ١٩٨٨م.

جرائم المخدرات ، ط٢ ، مكتبة غريب ، ١٩٨٨م.

حامد عبد الحليم الشريف ، رد القضاة في المواد الجنائية ، ١٩٩٢م.

حسن منصـــور ، جرائم الاعتداء علـــى الأخـــلاق ، دار المطبوعـــات الجامعيـــة ، ١٩٨٥م.

دينا محمد صبحي ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

زهدي يكن ، الزواج ومقارنته بقوانين العالم ، صيدا ، ١٩٧٨م.

شهاد هابيل البرشاوي ، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، دار الفكـــر العربي ، ١٩٨٢م.

صبري محمد الحشكي ، الشكوى في القانون الجزائي ، مكتبة المنار ، الزرقـــاء ــ الأردن.

عبد الرحيم صدقي ، الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري.

عبد الناصر العطار ، دراسة في قضية تعدد الزوجات ، القاهرة ، ١٩٦٨م.

عبد الوهاب البطراوي ، النظرية العامة لجريمة الزنا ، رســـالة ، عـــين شـــمس ، ١٩٨٧م.

عثمان سيد عثمان ، استعمال الحق كسبب إباحة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦٨م.

عدلي خليل ، جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها ، ط١ ، ١٩٩٣م.
عزت الدسوقي ، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة ، القاهرة.
عماد السباعي ، النظرية العامة للأعذار المعفية ، رسالة ، ١٩٨٦م.
فتوح الشاذلي ، حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الرياض ، ١٤٠٦هـ.
كريشنا فاسديف ، شهادة الشهود وطرق الإدلاء بها ، دار مكتبة الهلال.
محمد أبو العلا عقيلة ، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١م.
محمد حسين منصور ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣م.
محمد شكري سرور ، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ، القاهرة ، ١٩٧٨م.
محمد صبحي نجم ، رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٧٥م.
محمد عابدين ، **محمد قمحاوي** ، جرائم الآداب العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢م.
محمود أحمد طه ، مبدأ شخصية العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٩٠م.
الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، دراسة مقارنة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٨م.
محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م.
محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، جامعة الملك سعود.

مصطفى الشاذلي ، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ، المكتب العربي الحديث.

نيازي حتاته ، جرائم البغاء ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦١م.

هشام فريد ، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، رسالة ، عين شمس ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م.

هلالي عبد الألاه أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م.

تجريم فكرة التعسف ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م.

ج ــ المقالات القانونية:

إدوار غالي الذهبي ، رضا الزوج مقدماً بالزنا ، المجلة الجنائية القومية ، ع٢ ، ١٩٦٨م.

جميل الشرقاوي ، انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في التشريعات الأوربية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع١ ، س٣ ، ١٩٧٩م.

جوفاني ليون ، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ، بحث إيطالي ، ترجمة رمسيس بهنام ، منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، ع٤ ، ١٩٦٤م.

سمير الجنزوري ، الجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية ، المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي المنعقد بلاهاي ، ١٩٦٤ ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٦٥م.

عوض محمد عوض ، الجاني والمجني عليه في جريمة المواقعة ، دراسة مقارنة للتشريعين المصري والليبي ، مجلة دراسات قانونية ، ليبيا ، س٣ ، ج٣ ، ١٩٧٣م.

محمد سعيد نمور ، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني ، مجلة مؤته للبحوث والدراسات ، ع٢ ، ١٩٨٦م.

محمود سلام زناتي ، حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي والحاضر ، دراسة تاريخية مقارنة ، ع٢ ، س١٢ ، ١٩٧٠م.

نور الدين هنـــداوي ، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمـــارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون ــ الإمارات ، ع٢ ، ١٩٩٠م.

بيـــــــــان الرموز

عدد	ع
عقوبات مصرية	ع.م
عقوبات فرنسي	ع.ف
قانون	ق
الإجراءات الجنائية المصري	أ.ج.م.
الإجراءات الجنائية الفرنسي	أ.ج.ف.
طبعة	ط
جزء	جـ
سنة	س
صفحة	ص
مجموعة أحكام النقض	م.أ.ن
مجموعة القواعد القانونية	مج .الق.الق.

Tables des Principales Abreviations

Art. Article.
B. C. Bulletin des arrets de la cour cassation chambre criminelle.
cass. crim. cour de cassation chambre criminelle
Ed. Edition
Gaz. Pals Gazette de Palis
J.C.P. Jruis classeur periodique
Obs. Observations
Op. Cit. Ouvrage précite
P. page
R. Revue
R. S. C. Revue de science criminele et de droit pénal comparé
R.I.D.P. Revue d' international de droit pénal
Trib. Tribunal

ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية

١. المراجع القانونية باللغة الفرنسية:

Back, La Protection de l'enfant en droit penal, H. C., 1972.
Behnam et Mahdy, La Protection de l'enfant en droit Eyptien, R.I.D.P., 1979.
Blou, Les infractions contre la famille et les moeurs en droit espagnol, R.I.D.P., 1965.
Couvrat, Le droit penal et la famille, R.S.C., 1968.
Dalloz, Precis de droit pénal special, Tome I, ed2, Paris, 1976.
Dumont, La Protection de l' enfant en droit pénal, H.C., 1972.
Garçon, Code pénal annote, 1952.
Garroud, Traite theorique et pratcique de droit penal Français, 3rd, 1924.
Grosso, La protection de l'enfant victime d'une infraction, H.C., 1979.
Jruis Classeur, Tome 3, 1982, no. 56.
Merle et Vitue, Traité de droit pénal special, 1982.
Théo Hossler, La solidarité famille confrontée aux obligations de collaborer a la justice pénal, R.S.C., 1983.
Tissot, La liber sexuelle et la loi, Ed. Ballond, Paris, 1948.
Vincent, (I.) Droit cilvile, Paris, 1967.
Vouin, Droit pénal special, 1976.

٢. المراجع القانونية باللغة الإنجليزية:

Barry, Spousal Rape, The Uncommon Law, American Bar Association, Journal, Vol. 66, 1980.
Comment, The Material Rape Exemption, New York Uni., L.R., 1977.
Kenny, Outlines of Criminal Law, 19ed, by J. Cecil Camberdge, 1966.
Perkins, (R.), Criminal Law, the foundation., Press I me, 1957.
Solvenko, Adultery and Fornication; Ency - crime, Just., Vol. L., 1983.
Temkin, Rape and Legal Process, Sweet and Maxuelle, London, 1987.